Herbert Landwehr

Die Verfügungsbefugnis des Ehemannes über eingebrachtes Gut der Frau im gesetzlichen Güterstand des BGB.

1930

Mecklenburgische Volks-Zeitung G. m. b. H., Rostock

Die Verfügungsbefugnis des Ehemannes über eingebrachtes Gut der Frau im gesetzlichen Güterstand des BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Herbert Landwehr
aus Johannisthal

1930

Druck: Mecklenburgische Volks-Zeitung G. m. b. H., Rostock

Referent: Professor Dr. F e i n e.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Stoffeinteilung.

A. Einführung. Seite

1. Vorwort 1
2. Historischer Ueberblick 1
   I. Das römische Recht 1
      a) Die Manusehe 1
      b) Die freie Ehe 2
   II. Das deutsche Recht 2
      a) Die Ehe der älteren Zeit 2
      b) Die Weiterentwicklung des Gemeinschaftsgedankens in der Ehe 4

B. Hauptteil.

§ 1. Allgemeines (Definition der Verwaltung und Nutznießung)
   I. Die verschiedenen Güterrechtssysteme 6
   II. Das System der Verwaltung und Nutznießung insbesondere
      1. Terminologie 7
      2. Begriff und Inhalt des ehemännlichen Rechtes am eingebrachten Gut der Frau 8
      3. Nichteintritt des Rechtes der Verwaltung und Nutznießung 11

§ 2. Die Verfügung 11
   I. Einleitung 11
      1. Zweckmäßigkeit der Bestimmung des Begriffes „Verfügung“ 11
   II. Die üblichen Definitionen 12
   III. Eigene Definition 13
   IV. Abgrenzung vom Verpflichtungsgeschäft 16
   V. Umfang der der Verfügung zugänglichen Rechte 17
   VI. Verfügung nur möglich über einzelne Vermögensrechte als solche 17
   VII. Verfügung über zukünftige Rechte? 18
   VIII. Einzelne Beispiele 19

§ 3. Die Bedeutung des § 1375 20
   I. Allgemeines und Historisches 20
   II. Verpflichtungsgeschäfte 21
      1. Keine Wirkung der Verpflichtungsgeschäfte, die der Mann abschließt für und gegen die Frau 21
      2. Verpflichtungsgeschäfte 22
   III. Verfügungsgeschäfte 24
      1. Verfügungsmöglichkeiten in früheren Rechten 24
      2. Das Recht des BGB. 24

§ 4. Die dingliche Surrogation des § 1381 26
   I. Einleitung 26
   II. Die dingliche Surrogation 26
      1. Wesen 26
      2. Voraussetzungen des Eintritts 27
      3. Die Beweislast 30
   III. Wirkung der Surrogation 31

Seite

§ 5. Die Vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der Zustimmung
I. Geschichtliches 32
II. Voraussetzungen der Anwendung des § 1379 33
III. Widerruf der Zustimmung? 35
IV. Form der Zustimmungserklärung 36
V. Pflicht des Mannes, die Ersetzung der Zustimmung zu beantragen 37

§ 6. Die selbständige Verfügungsbefugnis des Ehemannes in Gesetz und Praxis 37
I. Einführung 37
II. Verfügungsbefugnis des Mannes 38
1. Umfang 38
2. Parallele zum Nießbrauchsrecht 39
3. Abweichende Vereinbarungen 40
III. Befugnis des Mannes, Forderungen der Frau aufzurechnen
1. Zweckmäßigkeit 40
2. Voraussetzungen 40
IV. Befugnis des Mannes, Verbindlichkeiten zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes durch Leistung des Gegenstandes zu erfüllen 42
1. Voraussetzungen 42
2. Ausnahmen, Einschränkungen und Erweiterungen . . . 43
3. Befugnisse und Pflichten des Mannes in Einzelfällen . 43
4. In wessen Namen? 45
5. Rechtsgeschäfte mit sich selbst 48
6. Schutzbestimmungen zugunsten der Frau 48
V. Einschränkungen des Rechtes der Verwaltung und Nutznießung des Mannes bei Betreiben eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau 49

§ 7. Die Verfügungsbefugnis des Mannes über Grundstücksinventar
I. Allgemeines 50
II. Begriff des Inventars 50
III. Umfang der Verfügungsberechtigung 51
IV. Ersatzpflicht des Ehemannes 51
V. Abweichende Vereinbarungen 52

§ 8. Die Ordnungsvorschriften des § 1377 52
I. Allgemeines 52
II. Mündelsichere Anlegung von Geld 53
III. Recht des Mannes, verbrauchbare Sachen für sich zu verbrauchen und zu veräußern 55

§ 9. Die Prozeßstandschaft des Ehemannes 56
I. Historische Einleitung 56
II. Eigentliche Prozeßstandschaft 56
1. Wesen 56
2. Umfang 57
3. Inhalt des Klageantrages 58
III. Wirkung des Urteils 59
1. Im allgemeinen 59
2. Die Wirkungen des § 1380 Satz 2 59
3. bei Zustimmung der Frau zur Prozeßführung 59
IV. Ausschließung der Prozeßführungsbefugnis 60

Paragraphenzahlen ohne weitere Bezeichnung bedeuten BGB.

„Den Anordnungen der staatlichen Autorität
sich zu unterwerfen ist sittliche Pflicht."

v. Hertling, S. 74.

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, herausgegeben in Verbindung mit André, Strecker, Meyer, v. Unzner. 12. Aufl. Berlin-Leipzig 1927.

v. Baligand, Der Ehevertrag. München 1907.

Biermann, Das Sachenrecht des BGB. 4. Aufl. Berlin 1914.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bearbeitet von H. Mitteis. 2. Bd. 7. Aufl. Jena 1924.

Karl Ritter v. Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. Bearbeitet von Marian San Nicolo. 18. Aufl. Wien-Leipzig 1924.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 4. Familienrecht. 3. Aufl. Halle 1906.

Dernburg, Pandekten. 3. Bd. Familien- und Erbrecht. 7. Aufl. Berlin 1903.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des BGB. 1. Bd. 1. Buch: Handelsstand. Mannheim 1899.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd. Familienrecht. Berlin 1908.

Enneccerus - Kipp - Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 1. Abt. Allgem. Teil. Marburg 1926.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Das Familienrecht. Bd. 2. 2. Abt. Marburg 1925.

Feine, Von der weltgeschichtlichen Bedeutung des germanischen Rechts. Rostock 1926.

Feine, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Handbuch des ges. Handelsrechts, herausgegeben von Dr. Victor Ehrenberg. III. Bd. 3. Abt. Leipzig 1929.

Fester, Das Recht des Mannes am Frauengut. Marburger Diss. 1900.

Fischer-Henle, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Herausgegeben von Dr. Otto Fischer und Dr. Eugen Ebert. 13. Aufl. München 1927.

Gerber, Betrachtungen über das Güterrecht der Ehegatten nach deutschem Recht. In Iherings Jahrb. f. Dogmatik. Bd. 1.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Allgemeiner Teil und Personenrecht. In Bindings Handbuch. Leipzig 1895.

Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts. In der Encyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff-Kohler. 6. Aufl. Berlin-Leipzig 1904.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2. Berlin 1912.

Goldmann-Lilienthal, Bd. 3, Familienrecht. Berlin 1921.

Heinsheimer, Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau. Jena 1908.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Jena 1910.

Henle, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. Berlin 1926.

Henle, Zerrüttung der Ehe. Rostock 1928.

v. Hertling, Recht, Staat und Gesellschaft. In Sammlung Kösel. 1. Bd. 1906.

Homeyer, Sachsenspiegel. Berlin 1861.

Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 4. Aufl. Leipzig 1922.

Jaeger, Geschäftsaufsicht. 1917.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 1. Bd. 5. Aufl. Berlin 1916.

Ihering, „Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte." Im Jahrbuch für Dogmatik. Bd. 1.

Ihering, „Die aktive Solidarobligation." Im Jahrbuch für Dogmatik. Bd. 24.

Ihering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 2. Teil, 1. Abtlg. 5. Aufl. Leipzig 1894.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1906.

Kohler, „Der Dispositionsnießbrauch." In Iherings Jahrb. f. Dogmatik. Bd. 24.

Köstler, Muntgewalt und Ehebewilligung in ihrem Verhältnis zu einander nach langobardischem und fränkischem Recht. In der Zeitschrift d. Savigny-Stiftung f. Rechtsgesch. 29. Bd. 1908.

Kuhlenbeck, Das BGB. für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. 2. Aufl. Berlin 1903.

Leonhardt, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Marburg 1923.

Loewenwarter, Lehrkommentar zum BGB. 5. Bd. Berlin 1929.

Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 3. Aufl. Berlin 1900.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB. 4. Bd. Familienrecht. Berlin 1899.

Neumann, Handausgabe des BGB. 2. Bd. 6. Aufl. Berlin 1912.

Opet-Blume, Kommentar zum Familienrecht, herausgegeben von Biermann. Berlin 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 1. Bd. Allgem. Teil. Berlin 1913.

Planck, 4. Bd. Familienrecht. Berlin 1906.

Raape, „Zustimmung und Verfügung." Im Arch. f. d. zivile Praxis. N. F. Bd. 1.

Reichsgerichtsräte-Kommentar, Das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Erläutert von Dr. Busch, Erler, Dr. Lobe, Michaelis, Oegg, Sayn, Schliewen und Seyffahrt, Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht. Berlin-Leipzig 1928. 5. Aufl.

Rosenthal, Bürgerliches Gesetzbuch. 10. Aufl. Berlin 1923.

Scheffold, Ueber die Rechtsstellung des Mannes bei der Verwaltung des eingebrachten Gutes. Im Arch. f. d. zivile Praxis. Bd. 97. Tübingen 1905.

Schilling, „Der rechtliche Charakter der ehelichen Nutznießung im BGB.". Im Arch. f. bürgerl. Recht. Bd. 19.

Schlottmann, „Die Verfügung im BGB., insbesondere die Verfügungen des vorläufigen Erben.“ Rostocker Diss. 1925.

Schmidt, Familienrecht. 1. Abschnitt. Die bürgerliche Ehe. München 1907.

Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland. 2. Teil. 3. Abs. 1874.

Schreuer, Deutsches Privatrecht. Stuttgart 1921.

Siber, „Das Verwaltungsrecht am fremden Vermögen im deutschen BGB.“ In Iherings Jahrb. f. Dogmatik. Bd. 67.

Sohm, „Der Gegenstand.“ In der Festschrift für Degenkolb. Leipzig 1905.

Sohm-Mitteis, Institutionen des römischen Rechts. Herausgegeben von Leopold Wenger. 17. Aufl. München-Leipzig 1923.

Staub, Kommentar zum HGB. 2. Bd. 12./13 Aufl. Bearbeitet von Koenige, Pinner, Bondi. Berlin-Leipzig 1926.

Staudinger, Kommentar zum BGB. und den Einführungsgesetzen. 1. Bd. Allgem. Teil. 9. Aufl. 1925.

Staudinger, 4. Bd. Familienrecht, 1. Teil. 9. Aufl. 1926.

Stutz, „Die Schweiz in der deutschen Rechtsgeschichte.“ Im Sitzungsbericht der Preußischen Akademie der Wissenschaften. Berlin 1920.

Thiele, „Studien zum ehelichen Güterrecht.“ Im Arch. f. d. zivile Praxis. Bd. 101. Tübingen 1907.

Thiele, „Das Erwerbsgeschäft der Ehefrau im gesetzlichen Güterstand.“ Im Arch. f. d. zivile Praxis. Bd. 101. Tübingen 1907.

v. Tuhr, Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechtes. Leipzig 1910.

Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 2. Aufl. Berlin 1903.

Ulimann, „Zur Auslegung des § 1380 BGB.“. Im Arch. f. d. zivile Praxis. Bd. 91. Tübingen 1901.

Walsmann, Der Verzicht. Leipzig 1912.

Walsmann, Die Voraussetzung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte und das Gesamtgut. Leipzig 1904.

Warneyer, Kommentar zum BGB. 2. Bd. Tübingen 1927.

Wieruszowski, Handbuch des Eherechts. Düsseldorf 1904.

Wilutzky, „Die Verfügung des BGB.“. Im Archiv f. bürgerl. Recht. Bd. 28.

A. Einführung.

1. Vorwort.

Reformgedanken des Rechts und des ehelichen Güterrechts stehen heute im Brennpunkt gesetzgeberischer und wissenschaftlicher Erörterungen. Zugrunde liegt meistens das Bestreben, die im Art. 119 der Reichsverfassung ausgesprochene Verheißung: „Die Ehe beruht auf der Gleichberechtigung der Geschlechter“[1]) in die Wirklichkeit umzusetzen. Was aber bei diesen Reformwünschen vielfach nicht billigenswert erscheint, ist die zu starke Hervorhebung des Gedankens der Individualität des einzelnen Ehegatten gegenüber dem anderen, das Bestreben, dem einzelnen, sei es Mann oder Frau, eine größere Unabhängigkeit für die eigene Persönlichkeit zu gewähren und dem Gedanken der Gemeinschaft und der Beschränkung um des anderen willen zurücktreten zu lassen. Ein Vergleich zwischen dem Verhältnis der Rechtsstellung der Frau im alten Rom und im alten germanischen Recht soll illustrieren, wie Individualismus und Gemeinschaftsidee innerhalb der Ehe unüberbrückbare Gegensätze sind.

2. Historischer Ueberblick.

I. Das römische Recht.

a) Die Manusehe.

Im alten Rom fehlte es an einer Ehegemeinschaft von Mann und Frau. Die Frau ist bei der Manusehe Objekt der Herrschaft des Mannes. Sie ist um des Mannes willen da. Ihre Rechtsstellung ist dieselbe wie die der Kinder, denen sie das Leben gegeben hat. Sie steht filiae loco. Die Kinder haben aber rechtlich keine bessere Stellung als die Sklaven, sie sind servorum loco. Gegenüber der Ehefrau hatte der pater familias, in älterer Zeit auch das ius vitae ac necis. Der patria potestas entspringen nur Rechte, nicht auch Pflichten des pater familiae, allerdings traten Sitte und Staatsgewalt einem Rechtsmißbrauch entgegen.[2]) Aber der Gedanke einer Gemeinschaft innerhalb der Familie kam im römischen Recht nicht auf.[3]) Aus diesem Grunde hatte der Mann

---

[1]) Diese Verheißung wurde zuerst im Erfurter Programm der Sozialdemokratie von 1891 ausgesprochen.

[2]) Vgl. besonders Institutionen 1. 8. 1. ff. Digesten 1. 6. 2.

[3]) a. A. ist Ihering, der auf S. 203 ff. ausführt. daß die Frau in Wirklichkeit auch im römischen Recht die Genossin des Mannes in vollem Umfange war.

allein die onera matrimonii zu tragen. Das Vermögen der Frau fiel bei der Manusehe durch „acquisitio per universitatem“ dem Manne zu, gleichfalls alles, was sie während der Ehe erwarb.

b) Die freie Ehe.

Bei der späteren freien Ehe gelangte die Frau nicht in die manus des Mannes. Sie behielt ihre bisherige Familienzugehörigkeit, für sie gilt nicht Kindesrecht[1]) im Verhältnis zum Manne, aber auch hier fehlte der Gemeinschaftsgedanke. Die Frau war dem Manne gewissermaßen nur zur Hervorbringung von Nachkommenschaft von ihrem Gewalthaber geliehen.[2]) Es übte der Mann über die uxor eine eheherrliche Gewalt aus, die im Gegensatz zur uralten patria potestas stand. Der Mann hatte kraft seiner eheherrlichen Gewalt das Recht auf Lebensgemeinschaft. Enthielt der Gewalthaber der Frau kraft seiner patria potestas, die nicht erloschen war, diese dem Manne vor, so konnte der Ehemann gegen ihn vorgehen.[3]) Diese Ehe ohne manus hatte grundsätzlich keine Wirkung über das Vermögen der Frau[4]), vielmehr behielt sie, wenn sie sui iuris war, ihre vermögensrechtliche Selbständigkeit, andererseits blieb sie unter der patria potestas ihres bisherigen Gewalthabers. Schon bei der Manusehe verlangten Anstand und Sitte, daß für die Frau eine Beisteuer zu den Ehelasten geleistet wurde. Dieser Grundsatz wurde in die Ehe ohne manus übernommen und führte im Laufe der Zeit zur Herausbildung eines besonderen Rechtsinstituts, das man gewöhnlich als „Dotalsystem“ bezeichnet. Das Prinzip des Dotalrechts war: „Getrennte Gütermassen unter getrennten Rechtssubjekten mit getrennter Verwaltung“.[5]) Die dos ging in das Eigentum des Mannes über, der damit das Recht zu ihrer Verwaltung und Nutznießung bekam. Seine Verfügungsgewalt wurde aber dadurch eingeschränkt, daß er nicht berechtigt war, den „fundus dotalis“ zu veräußern.[6]) Auch war er verpflichtet, das Dotalgut in seinem Bestande zu erhalten. Nach dem justinianischen Recht mußte die dos nach Auflösung der Ehe vom Manne zurückgegeben werden, ebenso wenn das Vermögen des Mannes noch bei Bestehen der Ehe in Verfall geriet.

II. Das deutsche Recht.

a) Ehe der älteren Zeit.

Die munt, der Ausgangspunkt der deutschen Rechtsentwicklung, ist nicht nur sprachverwandt mit der manus des römischen

---

[1]) Vgl. Sohm-Mitteis S. 510.
[2]) Vgl. Schreuer S. 374.
[3]) Es stand ihm das „interdictum de uxore ac ducenda“ zu.
[4]) Vgl. Sohm-Mitteis S. 513.
[5]) Vgl. Czyhlarz-Nicolo S. 305.
[6]) Vgl. Dernburg III § 18 Anm. 4 und Gajus, Institutionen II § 63 und lex Julia de fundo dotali.

Rechtes, sondern ursprünglich auch wesensgleich.[1]) Danach wäre denn auch die Frau rechtlich nicht anders gestellt als ein der Gewalt unterworfenes Kind, was manche auch aus Adoptionsgebräuchen bei dem Eheabschluß entnehmen wollten. Gelegentlich findet sich sogar die Formulierung, daß sie seine „Fahrhabe" sei.[2]) Es muß aber betont werden, daß die Stellung der Frau zum Manne grundverschieden von der individualistischen Auffassung des römischen Rechtes ist. Richtunggebend war für das Rechtsverhältnis der Ehegatten untereinander frühzeitig schon der Gemeinschaftsgedanke. Gemeinschaft bedeutet aber nicht nivellierende Gleichsetzung, vielmehr ist jedem in der Gemeinschaft die Aufgabe zugewiesen, die seiner natürlichen Veranlagung entspricht. Die munt ist in erster Linie Schutzgewalt.[3]) Der Mann hat die Führung der Gemeinschaft. Die Frau ist die Genossin des Mannes, und als solche nimmt sie teil an der Leitung der Gemeinschaft.[4]) Sie ist die „frouwa", die Herrin, die in Vertretung des Mannes gegenüber den übrigen Hausgenossen in ihrem häuslichen Wirkungskreise gebietet, ihr Symbol sind daher seit alters her die Schlüssel.[5]) Hierin liegt auch ihre Ueberlegenheit gegenüber der „Kebse" und den Mägden im Hause, denen ein Gemeinschaftsrecht wie der Frau nicht zustand. Diesem Grundgedanken entsprang auch eine andere vermögensrechtliche Wirkung der Ehe wie in Rom bei der Manusehe. Die Ehefrau und ihr Vermögen gehen in die munt des Mannes über. Das gesamte Vermögen der Ehefrau ist in seiner Vormundschaftsgewere, er hat es „in nuz und gelde".[6]) Im Sachsenspiegel selbst heißt es: „svenne en mann wif nimmt, so nimmt he in sine gewere al ir gut tu rechter vormundscap."[7]) Zu beachten ist, daß der Mann nur die Gewere zur rechten Vormundschaft am eingebrachten Gut der Frau erlangt, dadurch bleibt diese auch ferner Subjekt ihres Vermögens. Während der Mann über Mobiliarvermögen frei verfügen kann, darf er über Immobilien späterhin nur

---

[1]) Vgl. hierzu die instruktiven Ausführungen Brunners in seiner Rechts-Geschichte S. 93 und die dort Zitierten.

[2]) Vgl. Hübner S. 601. Nach der flandrischen Coutume „mag der Mann, ohne gegen die Obrigkeit etwas zu verbrechen, sein Eheweib aufschneiden, spalten von unten bis oben, wenn er sie nur wieder zusammennäht und sie am Leben bleibt". Demgegenüber spricht aber Hübner auf S. 571 auch aus, daß diese Entwicklung nicht lange gedauert hat, sondern daß in dem ursprünglichen Herrschaftsbegriff zuerst sittliche, dann rechtliche Schranken aufgenommen wurden. Frau und Kind waren nicht nur Herrschaftsgegenstände, sondern dem Recht des Mannes entsprach auch eine Pflicht.

[3]) Vgl. die Abhandlung von Köstler über Muntgewalt und Ehebewilligung in der RGZ. Germ. Abt. 1908. Bd. 29, S. 78 ff.

[4]) Diese Auffassung findet sich schon im Hamburger Stadtrecht von 1270, 9, 13, und im Freiburger Stadtrecht I 9.

[5]) Vgl. Schreuer S. 391.

[6]) Siehe Schröder, Geschichte Bd. 2, 3, S. 327, und v. Gierke, Privatrecht 2 S. 202 ff.

[7]) S. Sp. 1, 31 § 2.

mit Einwilligung der Frau und ihrer nächsten Erben verfügen, wenn nicht ein Fall echter Not vorlag.[1]) Die Stellung des Mannes in bezug auf sein eigenes Vermögen wird nicht irgendwie beeinflußt. Der Grund des Sachsenspiegels, daß der Mann „al ir gut" in seine Gewere nahm, trug eine große Gefahr für die Frau in sich. Um diese abzuwenden, wurde der Satz des Sachsenspiegels durchbrochen, indem man der Frau ein Vorbehaltsgut einräumte, woran der Mann keinerlei Rechte erwarb und ausüben durfte. Das Vorbehaltsgut durfte nicht in die Hände des Mannes kommen, sondern mußte einem Treuhänder als Pfleger der Frau übergeben werden.[2]) Bei Auflösung der Ehe trat Güterzweigung ein. Außerhalb des ostfälischen Gebietes findet sich die Verwaltungsgemeinschaft in einigen schweizer Kanton-Rechten, es galt hier durchaus der Satz: „Frauengut soll weder wachsen noch schwinden.[3]) Im friesischen und westfälischen Recht finden wir nur bei unbeerbten Ehen die Verwaltungsgemeinschaft.

b) Die Weiterentwicklung des Gemeinschaftsgedankens im ehelichen Güterrecht.

Auch die Weiterentwicklung des ehelichen Güterrechts stand merklich unter dem Einfluß des Gemeinschaftsgedankens, der über die Verwaltungsgemeinschaft hinaus, wo noch die Trennung der Güter nach ihrer Herkunft herrschte, die verschiedenen Systeme der Gütergemeinschaft entstehen ließ. Diese Gütergemeinschaft war aber ursprünglich noch eine beschränkte, man unterscheidet zwei Formen, nämlich die Errungenschaftsgemeinschaft[4]) und die Fahrnisgemeinschaft, erst später tauchte die allgemeine Gütergemeinschaft auf, bei der der überwiegende Teil des Vermögens beider Ehegatten zu einem Gesamtgut vereinigt ist, die Ehegatten haben hieran das Eigentum zur Gesamthand. Inhaltlich zeigt die allgemeine Gütergemeinschaft gegenüber den beschränkten Gütergemeinschaften keine großen Abweichungen, es wurde nicht nur die Errungenschaft bzw. Fahrnis zum Gesamthandvermögen zusammengefaßt, sondern dieses umfaßt alles eingebrachte Vermögen einschließlich des Erwerbes der Ehegatten. Die Schaffung von Sondergut war nur in der Form des Ehevertrages möglich. In der völligen Verschmelzung der beiderseitigen Vermögen zeigt sich der Gemeinschaftsgedanke am ausgeprägtesten. Immerhin hatte auch in dieser Gemeinschaft der Mann als Oberhaupt der Familie die Führung, ihm oblag allein die Vertretung des Gesamtgutes. Nur Verfügungen über Immobiliarvermögen wurden grundsätzlich

---

[1]) Schröder, Geschichte Bd. 2, 3, S. 230, 254 ff.

[2]) Vgl. Schröder a. a. O. S. 359 ff.

[3]) Vgl. insbesondere Hübner § 95 II 2 und Stutz, Die Schweiz in der deutschen Rechtsgeschichte. S. 105 ff. In dem Art. 194 und 200 des Schweizer Zivil-Gesetz-Buchs zeigen sich noch heute diese Gedanken. Vgl. ebenfalls Enneccerus-Kipp-Wolff § 41 Anm. 8.

[4]) Vgl. Hübner § 94 III, 1.

von beiden Ehegatten zur gesamten Hand getroffen bzw. durch den Mann unter Zustimmung der Frau. Die Befugnis des Mannes, das Gesamtgut zu vertreten, führte andererseits zu einer Haftung des Gesamtgutes für Schulden des Mannes. Diese waren Gesamtgutsverbindlichkeiten, und für diese war die Gemeinschaft verhaftet. Da hierdurch aber das Vermögen der Frau dem Zugriff der Gläubiger des Mannes unterworfen war, so muß in dieser Hinsicht von einer Schlechterstellung der Frau gesprochen werden.

Das eheliche Güterrecht hat im wesentlichen seinen nationalen Charakter bewahrt. Zwar brachte die Rezeption das römische Dotalrecht in seiner reinen Form, das unter Ablehnung des Gemeinschaftsgedankens die Tendenz in sich trägt, daß jeder Ehegatte unbeschränkter Herr seines Vermögens bleiben soll.[1]) Dieser reine Güterstand fand aber nur in wenigen Territorien Eingang. Der Einfluß der romanisierten Doktrin war aber stärker, er beschränkte sich nicht auf das Dotalsystem, sondern auch die übrigen Systeme erfuhren eine Umbildung, hauptsächlich der Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft.[2]) · Man scheidet jetzt scharf Mannes- und Frauengut, und aus der alten Gewere zur rechten Vormundschaft konstruiert man einen deutschrechtlich abgewandelten „usus fructus maritalis“ am Frauengut, der anders wie der römische „usus fructus“ außer dem Nutzungsrecht auch ein abgeschwächtes Dispositionsrecht enthielt.[3]) Hierdurch ging der Gesamthandcharakter verloren. Der Mann haftete der Frau für ordnungsmäßige Verwaltung, zu ihrer Sicherung dehnte man das gesetzliche Pfandrecht, das das römische Recht für ihre Dos gewährte, aus, später wurde daraus ein gesetzlicher Hypothekentitel.[4]) Dieses Durch- und Nebeneinander des ehelichen Güterrechts blieb bis zum 19. Jahrhundert bestehen; da das „Heilige Römische Reich Deutscher Nation“ es nicht vermocht hatte, das Güterrecht zu vereinheitlichen. Erst die Länder von sich aus versuchten diesem Mangel abzuhelfen. Nicht zuletzt aus diesem Grunde entstanden die großen Kodifikationen um die Wende des 18. Jahrhunderts. So vor allem das Allgemeine Preußische Landrecht von 1794, der Code civil von 1804 und das Oesterreichische ABGB. von 1811. Im ALR. war man dazu übergegangen, das sogenannte Regionalsystem einzuführen, d. h. durch Zusammenfassung der bestehenden Güterrechte in ihre Hauptgruppen versuchte man, ohne schroffen Bruch mit der Vergangenheit eine Vereinfachung herbeizuführen. Den Schlußpunkt in dieser fortlaufenden Entwicklung stellt das BGB. dar. Aus prinzipiellen Erwägungen heraus verwarf man bei der Beratung des BGB. das Regionalsystem und ließ nach dem Vorbild des „Code civil“ mehrere Güterrechtssysteme nebeneinander bestehen, doch

---

[1]) Vgl. S. 1/2.
[2]) Vgl. Hübner § 96 II.
[3]) Vgl. Heinsheimer, Recht des Mannes am Vermögen der Frau S. 7 ff.
[4]) Vgl. Hübner § 96 1 b a. E.

sollte ein Güterstand zum gesetzlichen erhoben werden, weil die Verschiedenheit der deutschen ehelichen Güterrechte nicht auf einer Verschiedenheit der wirtschaftlichen Lage beruhte, sondern mehr durch das historisch Gewordene bedingt war.[1]) Der gesetzliche Güterstand sollte immer dort in Kraft treten, wo die Eheleute eine besondere Regelung unterlassen hatten. Nach heftigem Widerstreit der Meinungen wurde der älteste Güterstand des deutschen Rechtes unter den verschiedenen, in Deutschland geltenden Güterrechtssystemen als derjenige angesehen, der sich am besten als Grundlage eines einheitlichen Güterrechts eignete. Während Gierke[2]) darin eine Rückkehr zum alten Gemeinschaftsgedanken erblickt, ist die herrschende Lehre der Ansicht, daß die Verwaltungsgemeinschaft des BGB. dem abgewandelten „usus fructus maritalis", wie er im ALR. als subsidärer Güterstand zu finden ist, entspricht, wenn es ihn auch modifiziert hat. Martin Wolff[3]) sagt deshalb, daß man die Bezeichnung „Verwaltungsgemeinschaft" heute besser vermeiden soll, da weder von einer Gemeinschaft noch für eine Gemeinschaft ein gemeinschaftliches Gut verwaltet wird. Zweifellos ist dem Bedürfnis der Ehegatten, ihre güterrechtlichen Verhältnisse selbst zu regeln, nach Möglichkeit Rechnung getragen. Inwieweit der gesetzliche Güterstand, der vor 30 Jahren die beste Lösung darstellte, den Anforderungen der Jetztzeit genügt oder reformbedürftig ist, sollen die nachfolgenden Ausführungen zeigen.

B. Hauptteil.

§ 1. Allgemeines.

(Definition der Verwaltung und Nutznießung.)

I. Die verschiedenen Güterrechtssysteme.

Das BGB. gewährt den Ehegatten hinsichtlich der Gestaltung der vermögensrechtlichen Verhältnisse untereinander gewisse Vertragsfreiheit, denn die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag regeln. Bei Prüfung der Frage, ob und in welchem Umfange dieser Vertragsfreiheit Schranken gesetzt sind, sei zunächst darauf hingewiesen, daß die Ehegatten keine Vereinbarungen über ihre güterrechtlichen Verhältnisse zu treffen brauchen. Dann tritt grundsätzlich der sogenannte gesetzliche Güterstand ein, der in den §§ 1363 ff. seine Regelung gefunden hat. Wenn die Voraussetzung des § 1364 vorliegt, tritt gemäß § 1426 das System der Gütertrennung ein. Sobald aber die Ehegatten

---

[1]) Vgl. Gierkes Ausführungen im Holtzendorff-Kohlerschen Handbuch S. 444 ff.

[2]) So Gierke „Genossenschaftstheorie" S. 372.

[3]) Enneccerus-Kipp-Wolff § 41 I Anm. 2.

einen Ehevertrag abschließen unter Beobachtung der Formvorschriften des § 1434, sind sie grundsätzlich an keine Schranken gebunden. Es ist den Ehegatten die Möglichkeit gegeben, jeden beliebigen, im Gesetz geregelten Güterstand einzuführen. Neben dem gesetzlichen Güterrecht und der Gütertrennung enthält das BGB., um den Wünschen weitester Kreise entgegenzukommen, noch die Vorschriften über die allgemeine Gütergemeinschaft (§§ 1437—1518), die Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519—1548) und die französisch-rechtliche Mobiliargemeinschaft, im BGB. Fahrnisgemeinschaft genannt. (§§ 1549—1557.) Und nur unter diesen Güterständen haben die Ehegatten die freie Wahl.[1])

Die Ehegatten sind ferner an einen einmal eingeführten Güterstand nicht gebunden, sondern sie können auch einen solchen zu jeder Zeit aufheben oder abändern (§ 1432 Satz 2)[2]), und zwar kann sowohl der gesetzliche als auch der vertragliche Güterstand einer Modifikation unterworfen werden.[3]) Damit dieser weite Spielraum, den das Gesetz den Ehegatten zur beliebigen Auswahl überläßt, nicht zur Schädigung Dritter führt, ist gesetzlich bestimmt, daß jeder Güterstand mit Ausnahme der Verwaltungsgemeinschaft in das Güterrechtsregister eingetragen werden muß, das bei dem zuständigen Amtsrichter geführt wird.

II. Das System der Verwaltung und Nutznießung insbesondere.

1. Terminologie.

Der gesetzliche Güterstand wird im BGB. als der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung (§ 1525 BGB., §§ 739, 742 ZPO.) bezeichnet. Dieser Ausdruck ist stark angefochten, in der Literatur[4]) nennt man den gesetzlichen Güterstand auch „Verwaltungsgemeinschaft", ein Ausdruck, der in den Beratungen des Entwurfes aber abgelehnt wurde,[5]) obwohl er, wie in den Motiven ausgeführt ist, am meisten zur Bezeichnung dieses Systems gebräuchlich war, aber doch nicht das Verhältnis völlig zutreffend bezeichnet.[6]) Aus

---

[1]) Dieser Ansicht sind insbesondere Enneccerus-Kipp-Wolff II, 2 § 41 IV, 3; Planck, Vorbem. zu § 1432 und v. Baligand S. 34 ff. A. A.: Staudinger § 1432 Bem. 3c. Abs. 1 und RGRKomm. § 1432 Bem. II und Vorbem. zu § 1363 Abs. 3, die die Auswahl der Güterstände nicht auf die obengenannten beschränkt sein lassen wollen, sondern volle Vertragsfreiheit gelten lassen wollen, indessen ist diese Interpretation als zu weit gehend abzulehnen.

[2]) Anders im Code civil, wo der einmal gewählte Güterstand unabänderlich feststeht.

[3]) Vgl. Motive IV S. 305.

[4]) Matthiaß II §§ 85 ff., Cosack II § 292, Endemann II § 173 Note 2, Gerber in Iher. Jahrb. Bd. I S. 242.

[5]) Vgl. Motive IV S. 161.

[6]) Würdigt man den Güterstand der sog. Verwaltungsgemeinschaft einer näheren Betrachtung, so muß man auch heute noch betonen, daß nicht so sehr das Recht des Mannes am Frauengut als Sinn des Güterstandes angesehen wird, als daß eine Form vorliegt, in welcher der Gedanke einer gemeinsamen Verbundenheit der Ehegatten auch in vermögensrechtlicher Hin-

demselben Grunde wurde der von anderer Seite vorgeschlagene Ausdruck „Gütereinheit“ oder „Gütervereinigung“ oder „Güterverbindung“ vermieden. Staudinger[1]) nennt dieses System den „Güterstand der ehelichen Verwaltung und Nutznießung“, ebenso Martin Wolff.[2])

2. Begriff und Inhalt des ehemännlichen Rechts am eingebrachten Gut der Frau.

a) Umfang des eingebrachten Gutes, bestimmt durch Abgrenzung vom Vorbehaltsgut.

Dagegen schränkt der gesetzliche Güterstand des BGB. das Recht des Mannes gegenüber der früheren Verwaltungsgemeinschaft erheblich ein, wie in den folgenden Ausführungen gezeigt werden soll. Jedem Ehegatten verbleibt zunächst das ihm gehörende Vermögen. Wohl aber hat der Mann die Verwaltung und Nutznießung am sog. eingebrachten Gut der Frau. Um dieses Ziel zu erreichen, wird das Vermögen des Mannes und das der Frau in der Hand des Mannes als Haupt der Familie vereinigt, d. h. er ist berechtigt, die zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen. Der gesetzliche Güterstand zeigt hier deutlich, daß er von den beiden extremen Systemen, d. h. sowohl von der Gütertrennung als auch von der Gütergemeinschaft abweicht. Eingebrachtes Gut ist alles Vermögen der Frau, soweit es nicht Vorbehaltsgut ist, das weiterhin in der freien Verfügungsgewalt der Frau bleibt, und an dem der Mann keinerlei Rechtsbefugnis erlangt (§ 1365). Dadurch aber, daß das Gesetz den Umfang des Vorbehaltsgutes festlegt, während es in der generellen Bestimmung des § 1363 das Vermögen der Frau gemeinhin als eingebrachtes Gut bezeichnet, geht hervor, daß die Vermutung dafür spricht, daß die im Eigentum der Frau befindlichen Sachen zum eingebrachten Gut zu rechnen und die Vorbehaltsgutsgegenstände zu den Ausnahmen zu zählen sind.[3]) In bezug auf das Vorbehaltsgut steht der Mann da, als ob er mit seiner Frau in Gütertrennung lebe. Ueberläßt die Frau ihr Vorbehaltsgut trotzdem dem Manne zur Verwaltung, so steht dieser als ein Beauftragter da, zu dem er kraft Vertrages mit

---

sicht zum Ausdruck kommt. Das eingebrachte Gut ist der Verwaltung des Mannes nicht um des Mannes willen unterworfen, damit dieser persönlichen Vorteil daraus zieht, sondern diese Zusammenfassung dient dem Interesse der Ehegemeinschaft (§ 1389). Der Mann ist das natürliche Oberhaupt der Familie, und aus dieser Stellung fließt das dingliche Recht, das kraft der Eheschließung von selbst eintritt, das Vermögen in seinem jeweiligen Bestande ergreift und selbst an Grundstücken ohne Eintragung besteht, das aber durch die ehemännliche Pflicht der Sorge für Erhaltung des Hausvermögens und für den standesgemäßen Unterhalt von Frau und Kindern beschränkt und gebunden ist.

[1]) Vorbem. zu § 1363.
[2]) Enneccerus-Kipp-Wolff §§ 45 ff.
[3]) So v. Baligand S. 58.

der Ehefrau geworden ist.[1]) Er hat der Frau gegenüber nur ein abgeleitetes, jederzeit gemäß § 671 BGB. widerrufliches Verwaltungsrecht, kann daher nicht gegen ihren Willen handeln. So kann er, will er das Vorbehaltsgut als Beauftragter unmittelbar verpflichten, nur im Namen der Frau handeln. Er ist gegenüber dem Beauftragten nur insofern freier gestellt, als er die Einkünfte, die er aus dem Vorbehaltsgut zieht, nach freiem Ermessen verwenden darf. (§ 1430.)

Wie oben schon gesagt wurde, umfaßt das eingebrachte Gut alles, was nicht Vorbehaltsgut ist. So finden wir bei dem gesetzlichen Güterstande drei verschiedene Vermögensmassen: das eingebrachte, das Vorbehalts- und das Mannesgut. Hervorzuheben ist noch, daß auch das Vermögen, das die Frau während der Ehe erwirbt, — es kann sich hierbei auch um Rechte handeln, die an sich unübertragbar sind — eingebrachtes Gut wird.

Mag sich das eingebrachte Gut vermehren, vermindern oder sonst irgendwie verändern, das Recht des Mannes umfaßt es stets so, wie es gerade ist. Damit das Vermögen eingebrachtes Gut wird, bedarf es keines besonderen Uebertragungsaktes, denn die Wirkungen der Verwaltung und Nutznießung treten mit dem formalen Abschluß der Ehe ein.

b) Begriff.

Welches ist nun der Begriff und der Inhalt des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes des Mannes, worin unterscheidet er sich vor allem von dem Recht, das ihm kraft der früheren Verwaltungsgemeinschaft zustand? Die Motive[2]) führen aus, daß die Verwaltungsgemeinschaft auf dem Gedanken beruht, daß die Zuständigkeit des beiderseitigen Vermögens durch die Ehe nicht geändert, daß aber der Ertrag sowohl des Vermögens als auch der beiderseitigen Arbeit zur Bestreitung der ehelichen Lasten verwendet und zu diesem Zweck das Vermögen der Ehefrau mit dem des Ehemannes in der Hand des letzteren als des Hausherrn und Hauptes der Ehe vereinigt werden soll. Der Ehemann hat also kraft seines hausherrlichen Rechts die Art des gemeinschaftlichen Lebens und das Maß der dafür zu machenden Aufwendungen zu bestimmen. Weil somit das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht aus seinem hausherrlichen Recht fließt, ist es seiner Entstehung und seinem Bestande nach ein Familienrecht. Diese Tatsache geht auch schon daraus hervor, daß, wie von Tuhr[3]) bemerkt, sie unmittelbar mit dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis (in diesem Fall die Ehe) und der Zugehörigkeit der Sache zum Vermögen der Ehefrau entstehen und vergehen. Die Frau nimmt hier nicht etwa die Stellung eines Mündels ein, denn auf ihre Geschäfts- und Prozeßfähigkeit hat der gesetzliche Güterstand grundsätzlich keinen Einfluß. „Die

[1]) Enneccerus-Kipp-Wolff § 59 III 2; RGR. Komm. § 1430 Bem. 2.
[2]) Mot. IV S. 156.
[3]) v. Tuhr, Allgem. Teil I § 6 I Anm. 18.

Anschauung früherer Rechte, daß die Frau zum Abschluß von Rechtsgeschäften oder zur Prozeßführung der Zustimmung ihres Mannes bedürfe, ist verschwunden."[1]) Das hausherrliche Recht des Mannes besteht also vor allem darin, daß aus dem Vermögen beider Ehegatten der gemeinsame Lebensunterhalt bestritten werden muß. Zur Erreichung dieses Zweckes liegt die Verwaltungsbefugnis und das Nutznießungsrecht in seiner Hand, nicht aber wie im früheren Recht, auf Grund einer vormundschaftsähnlichen Stellung gegenüber der Frau. Wenn nun die Rechte und Pflichten des Mannes auch auf einem familienrechtlichen Verhältnis beruhen, so fällt der Inhalt der Rechte und Pflichten unter die Kategorie der absoluten Rechte, sofern sie gegen jeden Dritten, einschließlich der Ehefrau, wirken. „Diese Rechte sind zwar in Entstehung und Bestand von den übrigen dinglichen Rechten verschieden, weil sie aus einem Rechtsverhältnis des Familienrechts erwachsen, gewähren aber eine ebenso unmittelbare Herrschaft über die Sache, wie der ihnen am nächsten stehende Nießbrauch und sind daher der Kategorie der Sachenrechte zuzuzählen."[2]) Derselben Ansicht ist Wolff[3]), wenn er sagt: „Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes ist zwar seiner Quelle nach ein Familienrecht, weil es aus dem Personenrecht des Mannes an der Frau fließt. Seinem Inhalte nach ist es ein absolutes Herrschaftsrecht, dessen Objekt das eingebrachte Gut im Ganzen ist, in der Sprache des BGB. ein Recht am eingebrachten Gut. (§ 1408.) Die Frage, ob die Verwaltung oder Nutznießung das Primäre und Ueberwiegende sei, ob man daher den Mann besser als „Verwaltungsnutznießer" oder als „Nutzverwalter" bezeichne, ist müßig und unentscheidbar."[4]) Man kann deshalb mit den Motiven[5]) sagen, Verwaltung und Nutznießung stehen in enger Verbindung, sind aber doch innerlich verschieden.

c) Inhalt, Abgrenzung gegen den Nießbrauch.

Was nun den Inhalt der Verwaltungsbefugnis anbetrifft, so läßt er sich kurz, wie folgt, zusammenfassen. Wenn auch das Recht des Ehegatten dem des Nießbrauchers in mancher Beziehung ähnlich ist (insbesondere das Nutznießungsrecht), so weist es aber doch recht grundlegende Unterschiede auf. Das Recht des Ehemannes entsteht ipso iure mit Eingehung der Ehe, dagegen entsteht das des Nießbrauchers erst durch einen Uebertragungsakt und durch Einigung (§ 1032) bzw. durch Einigung und Eintragung ins Grundbuch. Der Mann steht bei den Verwaltungshandlungen, die er vornehmen darf, freier da als

[1]) Enneccerus-Kipp-Wolff § 45 IV.
[2]) v. Tuhr § 6 I S. 137 und Cosack II § 216; a. A. Gierke, Dtsch. Privatrecht II. Bd. Sachenrecht § 147 I, der die familienrechtlichen Nutzungsrechte nicht in den Begriff des Nießbrauchs einreiht.
[3]) Enneccerus-Kipp-Wolff § 47 I.
[4]) Enneccerus-Kipp-Wolff § 47 I Abs. 2.
[5]) Motive IV S. 161.

der Nießbraucher, für ihn bestehen nicht die in den §§ 1037 und 1036 gezogenen Grenzen, er darf vielmehr der Sache eine andere wirtschaftliche Bestimmung erteilen, er hat lediglich die Sache ordnungsgemäß zu verwalten. (§ 1374.) Während der Nießbraucher grundsätzlich nicht über die seinem Rechte unterworfenen Sachen verfügen darf (abgesehen von dem Sonderfall des § 1048) oder den Eigentümer verpflichten kann, ist der Ehemann zwar grundsätzlich (im Gegensatz zu seinem Recht in der früheren Verwaltungsgemeinschaft) dazu nicht befugt, aber unter bestimmten Voraussetzungen ist er doch dazu berechtigt. (§§ 1376 ff.) Der Ehemann hat ferner im Gegensatz zum Nießbraucher die Prozeßstandschaft in Ansehung des eingebrachten Gutes. Der Hauptunterschied besteht aber darin, daß die Verwaltung des eingebrachten Gutes nicht nur ein Recht, sondern auch seine Pflicht ist, die sich aus § 1374 klar ergibt. Aus diesem Grunde kann der Mann auch niemals auf die Verwaltung und Nutznießung verzichten; um die ordnungsmäßige Verwaltung nachzuprüfen, ist die Frau berechtigt, über den Stand der Verwaltung Auskunft zu verlangen. (§ 1374 II.) Selbstverständlich bezieht sich diese Pflicht immer auf die Substanz, nicht auf die Nutzungen des eingebrachten Gutes.

4. Nichteintritt des Rechtes der Verwaltung und Nutznießung.

Nur in einem Falle ist die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen, nämlich wenn seine Frau in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, und die Ehe gegen den Willen ihres gesetzlichen Vertreters geschlossen hat. (§ 1364 und § 1426). Wird der Mann entmündigt oder braucht er wegen körperlicher Gebrechen einen Pfleger, so übt nicht mehr er, sondern sein Vormund das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht aus, sobald die Frau auf Aufhebung geklagt hat. (§§ 1418 ff.) Auch verliert er dieses Recht, wenn er in Konkurs gerät oder für tot erklärt wird.

Jeder Gatte haftet für die in seiner Person entstandenen Schulden, deshalb können sich die Gläubiger des Mannes nicht an das eingebrachte Gut oder die Frau halten, ebensowenig wie die Gläubiger der Frau sich an den Mann halten können. Eine Ausnahme stellen die Bestimmungen des § 1388 dar. Die Früchte des eingebrachten Gutes haften den Gläubigern des Mannes, wenn sie nicht zur Bestreitung der ehelichen Lasten erforderlich sind.

§ 2. Die Verfügung.

I. Einleitung.

1. Zweckmäßigkeit der Bestimmung des Begriffs „Verfügung".

Vor Eintritt in die Hauptuntersuchung bedarf es noch einer Klarstellung des Verfügungsbegriffs. Das BGB. gibt keine De-

finition der Verfügung, obgleich es sich häufig dieses Ausdrucks bedient. Es soll abgesehen werden von den Verfügungen, die von Behörden ausgehen, z. B. Verfügungen der Staatsgewalt, weil ihnen mit den Verfügungen, die dem Manne kraft seiner Verfügungsgewalt zustehen, nicht das geringste gemein ist.

Eine klare Begriffsbestimmung der Verfügung ist vor allem erforderlich im Hinblick auf den Gegensatz der Verfügung zur Verpflichtung. Im Interesse eines gesicherten Rechtsverkehrs ist eine allgemein verständliche und scharfe Trennung zwischen Verfügung und Verflichtung zu wünschen, damit die Verfügung unabhängig bleibt von den Einwendungen, die das Grundgeschäft betreffen. Ist das Grundgeschäft unwirksam, so hat das auf die Verfügung nur die Wirkung, daß auf dem Wege der Bereicherungsklage unter Umständen das auf Grund der Verfügung Geleistete zurückgefordert werden kann.

II. Die üblichen Definitionen.

Weil im BGB. eine bestimmte Definition der Verfügung sich nicht findet, war es seit dessen Bestehen das eifrige Bestreben der Literatur und der Praxis, eine klare und unzweideutige Begriffsbestimmung herauszuarbeiten. Es soll daher ein kurzer Ueberblick über die Lösungsversuche gegeben werden. Wilutzky[1]) schlug zu diesem Zwecke vor, die althergebrachten Worte „Versprechen“ und „Erfüllen“ einander gegenüberzustellen; das BGB. hat dieses nicht getan, aber die Gegenüberstellungen, die es vornimmt, haben den gleichen Sinn — so wenn gesprochen wird von einem „Rechtsgeschäft, durch das ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird“ (EG. z. BGB. Art. 11) oder die „Verfügung über ein veräußerliches Recht“ von der „Verpflichtung über ein solches Recht zu verfügen“ unterschieden wird (§§ 137, 1444, 1445, 1812) oder von der „Verfügung über eingebrachtes Gut“ (§§ 1395 ff.) von den „Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet“. (§ 1399.) Dieser von Wilutzky vorgeschlagenen Bezeichnung möchte ich nicht zustimmen und zwar aus dem Grunde nicht, weil den Verfügungsgeschäften durchaus nicht ein Versprechen oder überhaupt ein Schuldverhältnis vorangehen muß; daß sie nicht nur Erfüllung halber, sondern auch Schenkung halber oder Darlehns halber erfolgen können. Sodann hat sich Sohm[2]) eingehend mit dieser Frage beschäftigt. Er bezeichnet[3]) als Verfügungsgeschäft jedes auf ein Vermögensrecht wirkendes oder zu wirken bestimmtes Rechtsgeschäft. In der von ihm angegebenen Richtung bewegen sich auch Ausführungen neueren Datums. So definiert Henle[4]): „ein Rechtsgeschäft ist ein Verfügungsgeschäft, insofern es auf den Bestand des Rechtes ein-

[1]) Im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 28 S. 55.
[2]) Im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 28 S. 173—206; Sohm, Gegenstand 1905.
[3]) Arch. f. öffentl. Recht S. 192.
[4]) Allgemeiner Teil S. 193.

wirken soll". Planck[1]) nennt die Verfügung ein Rechtsgeschäft, durch welches ein Recht unmittelbar übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben werden soll. Ebenso Dernburg[2]): „Verfügungen sind Rechtsgeschäfte, welche unmittelbar auf Vermögensrechte einwirken, sie übertragen, verändern oder beendigen". Es sei noch die Ansicht von Tuhrs[3]) angeführt: „Unter Verfügung ist zu verstehen ein Rechtsgeschäft, durch welches ein Rechtsverhältnis oder ein Recht unmittelbar betroffen wird. Auch die Praxis hat sich eine ähnliche Auffassung zu eigen gemacht. Es sollen je eine Entscheidung des Reichsgerichts[4]) und des Bayrischen Obersten Landesgerichts[5]) angeführt werden. „Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, das auf ein bestehendes Recht durch Uebertragung, Belastung, Aenderung oder Aufhebung unmittelbar wirkt, z. B. Schenkung, Abtretung, Verpfändung, Stundung, Widerruf, Kündigung, Einziehung, Aufrechnung, Erlaß, Erfüllung und Annahme als Erfüllung, nicht aber Kauf, Tausch, Miete oder Pacht." „Die Verfügung führt die gewollte Rechtsänderung unmittelbar herbei, indem sie den Gegenstand selbst angreift, an dem die Rechtsänderung eintreten soll; das die Verpflichtung zu einer Verfügung begründende Rechtsgeschäft erreicht diesen Zweck nur mittelbar; es ergreift nicht den Gegenstand selbst, sondern verpflichtet den Schuldner, das die gewollte Rechtsänderung herbeiführende Rechtsgeschäft vorzunehmen."

III. Eigene Definition.

Gegen die hier zum Ausdruck gebrachten Ansichten ist von verschiedenen Seiten Bedenken erhoben worden. Es ist darauf hingewiesen worden, daß, wenn auch Verfügung und Rechtsgeschäft zusammenfallen, sie doch nicht dasselbe sind. So spricht Enneccerus[6]) von einer „Willenserklärung, durch welche unmittelbar über ein Recht verfügt wird, also das Recht aufgehoben, übertragen, belastet oder in seinem Inhalt verändert wird, es bestehe denn die Veränderung lediglich in einer Erweiterung oder Verstärkung". Enneccerus spricht also im Gegensatz zu v. Tuhr nicht von einem Rechtsgeschäft, sondern von einer Willenserklärung und das mit Recht. Die Uebereignung ist zweifellos ein Rechtsgeschäft, aber sie ist keine Verfügung, wie wohl es eine solche enthält. Das Rechtsgeschäft besteht neben der Uebergabe der Sache aus der Willenserklärung des bisherigen Eigentümers, das Eigentum an der Sache an den Erwerber übertragen zu wollen und aus dessen Willenserklärung das Eigentum von dem Veräußerer erwerben zu wollen. Aber nur die Willenserklärung des Veräußerers kann als

---

[1]) Allg. Teil Vorbem. zu „Rechtsgeschäfte" IX. 4.
[2]) Dernburg, Das bürgerl. Recht I § 112 I Abs. 2.
[3]) v. Tuhr, Allg. Teil II 1 § 54 S. 283.
[4]) RG. 58/37.
[5]) B. OLG. Bd. 3 S. 143.
[6]) Allg. Teil § 134 I S. 342.

Verfügung angesprochen werden. Wäre in diesem Falle Verfügung mit Rechtsgeschäft gleichzusetzen, so käme man zu der Konsequenz, daß, da beide das Rechtsgeschäft abgeschlossen haben auch beide die Verfügung getroffen haben; also auch der Erwerber. In Wirklichkeit verfügt aber im Falle einer Uebereignung immer nur eine der Vertragsparteien. Auf diese Tatsache wird besonders in einer Dissertation von Schlottmann[1]) hingewiesen. Auf S. 16 heißt es: „Die Verfügung kann wirksam nur auf einem Rechtsgeschäft einer Person beruhen, welche entweder Rechtsinhaber des durch die Verfügung betroffenen Rechts ist, oder welche an Stelle dieser Person die Verfügungsmacht ausüben kann auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschriften". Hierzu ist zu ergänzen, daß auf Grund von Rechtsgeschäften, z. B. Erteilung der Vollmacht eine andere Person für den Rechtsinhaber die Verfügungsmacht auszuüben vermag. Die Auffassung, daß im Falle eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts nur eine Partei verfügt, teilt auch das BGB So spricht es im § 185 nur von „Verfügungen des Nichtberechtigten", also dessen, der statt des Berechtigten gehandelt hat. Es hat aber nie derjenige verfügt, der durch das Rechtsgeschäft ein Recht erworben hat. Ebenso ist im § 1376 Nr. 1 nur von Verfügungen des Mannes die Rede. Der Dritte, der mit dem Manne ein solches Rechtsgeschäft über Geld abschließt, verfügt nicht sondern nur der Mann. Es können daher zwar zwei Personen über denselben Gegenstand einen Vertrag schließen, dagegen zwei Personen verfügen nie über den Gegenstand. Die Verfügung ist daher ein Bestandteil des Rechtsgeschäfts, sie ist aber durchaus nicht immer das Rechtsgeschäft selbst, jedenfalls nicht im Falle eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts. Sie beruht auch nicht auf einem Rechtsgeschäft (im Gegensatz zu Schlottmann S. 26), sondern sie ist tatsächlich ein Stück des Rechtsgeschäfts.

Welche Rechtsgeschäfte führen nun solche Verfügungswirkungen herbei, d. h. in welchen Rechtsgeschäften sind Verfügungen enthalten? Es ist von verschiedenen Seiten betont worden, daß man den Kreis der Rechtsgeschäfte, in denen Verfügungen enthalten sind, nicht eng genug abgrenzt, wenn man dazu alle Rechtsgeschäfte rechnet, die auf den Bestand eines Rechts unmittelbar einwirken. So führt Schlottmann auf S. 1 aus, das wesentliche Moment der Verfügung sei, daß ein Rechtsverlust herbeigeführt werde. „Dem Wort Verfügung liegt in jedem Zusammenhang der Gedanke eines Verlustes, eines Aufhebens zugrunde."

In ähnlicher Weise äußert sich auch Leonhardt[2]): „Verfügung ist ein dingliches Rechtsgeschäft, soweit es ein Opfer enthält". Sehen wir von dem Fehler ab, daß er Rechtsgeschäft mit Verfügung identifiziert, so soll damit gesagt sein, daß nur in einem

---

[1]) Schlottmann, Die Verfügung im BGB., insbes. die Verfügungen des vorläufigen Erben. 1925.

[2]) Leonhardt, Lehrbuch des BGB. 1923. S. 37.

solchen Rechtsgeschäft eine Verfügung enthalten ist, durch das ein Rechtsverlust herbeigeführt wird. Nicht allzu abweichend äußert sich Enneccerus, wenn er zu der oben gegebenen Definition den Zusatz anfügt: „Es bestehe denn diese Veränderung lediglich in einer Erweiterung oder Verstärkung". Also auch Enneccerus bringt zum Ausdruck: „Solche Rechtsgeschäfte, durch die auf den Bestand eines Rechts derart eingewirkt wird, daß die rechtliche Stellung des Rechtsinhabers sich bessert, sind keine Verfügungen". Ein sehr großer Unterschied besteht also zwischen Enneccerus' Meinung und der von Schlottmann offenbar nicht, im Gegensatz zu Schlottmanns eigener Ansicht (S. 7), denn die Fälle, in denen ein Recht aufgehoben, übertragen und belastet wird, sind sämtlich Fälle der Rechtsminderung bzw. des Rechtsverlustes auf Seiten des Rechtsinhabers. Eine Differenz zwischen beiden Ansichten besteht nur in der Frage, ob auch ein Rechtsgeschäft, das weder eine Rechtsverstärkung noch einen Rechtsverlust für den Rechtsinhaber herbeiführt, eine Verfügung enthält. Enneccerus bejaht die Frage, während Schlottmann sie verneint, der auf alle Fälle einen Rechtsverlust oder eine Rechtsminderung fordert. Es ist indes der Ansicht von Enneccerus beizupflichten. Denn die Schuldübernahme, die zwischen altem und neuem Schuldner vereinbart ist, ist eine Verfügung. Wie Enneccerus[1]) sagt: „Nach der herrschenden und meines Erachtens auch richtigen Auffassung vereinbart der Schuldner mit dem Uebernehmer, daß dieser an seiner Stelle Schuldner der alten Obligation sein soll". Diese Vereinbarung enthält aber eine Verfügung über das Forderungsrecht des Gläubigers, da dieses sich in Zukunft statt gegen den alten gegen den neuen Schuldner richtet, also verändert werden soll. Sie bedarf also wie jede Verfügung der Genehmigung des Berechtigten. Also das Wesen einer Verfügung besteht (im Gegensatz zu Schlottmann S. 32) nicht darin, daß die Forderung gegen den alten untergeht, sondern daß an die Stelle des alten Schuldners der neue tritt. Durch das Rechtsgeschäft wird also das bestehende Recht des Rechtsinhabers wohl verändert, aber es tritt kein Rechtsverlust ein. Trotzdem liegt eine Verfügung vor, weil, wie Enneccerus[2]) bemerkt, „die Verfügung auch eine Veränderung bestehender Rechte umfaßt (sofern die Veränderung nicht lediglich in einer Erweiterung oder Verstärkung besteht)". Ebenso halten auch die Motive[3]) diese Schuldübernahme für eine Verfügung, worin gesagt wird: „Allein angemessen ist die Regelung des fraglichen Vertrages an der Hand der in der Doktrin vorherrschenden Auffassung, wonach derselbe, wie die dingliche Verfügung über das Gut eines andern seitens eines nichtberechtigten Dritten, einen Dispositionsakt über ein fremdes Vermögensrecht enthält". Ebenso liegt auch eine Verfügung vor, wenn neue

---

[1]) Enneccerus I 2 § 308 IV.
[2]) Enneccerus I 2 § 308 18.
[3]) Mot. II S. 144.

Schuldner und Gläubiger eine Uebernahme vereinbaren, und zwar nicht deswegen, weil — wie Schlottmann sagt — „der Gläubiger den Rechtsverlust seines Forderungsrechts gegen den alten Schuldner herbeigeführt hat", — denn das Wesen der Schuldübernahme besteht nicht darin, daß die Forderung gegen den alten Schuldner untergegangen ist, sondern darin, daß sie von dem alten auf einen neuen übergegangen ist, — sondern weil das Forderungsrecht des Gläubigers sich insofern geändert hat, als in der Person des Schuldners ein Wechsel eingetreten ist.

Durch Zusammenfassung des oben Gesagten ergibt sich somit die folgende Definition für die Verfügung: „Eine Verfügung ist eine Willenserklärung, die Bestandteil eines Rechtsgeschäfts ist, durch das das Recht aufgehoben, übertragen, belastet oder in seinem Inhalt verändert wird, soweit diese Veränderung nicht lediglich in einer Erweiterung oder Verstärkung besteht, und die herbeigeführt wird von einer Person, die entweder Rechtsinhaber des durch die Verfügung betroffenen Rechtes ist oder die an Stelle dieser Person die Verfügungsmacht ausüben kann auf Grund besonderer gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Vorschriften". Der Definition von Enneccerus konnte nicht vollkommen beigepflichtet werden, weil nicht ersichtlich ist, wer denn die Willenserklärung aussprechen muß (zur Uebertragung des Eigentums sind die Willenserklärungen beider Parteien erforderlich, durch beide Willenserklärungen wird erst der Uebergang des Eigentums herbeigeführt, ohne daß aber die Willenserklärung des Erwerbers eine Verfügung ist). Schlottmann hat auf S. 10 keine exakte Definition gegeben, weil er nicht die Verfügung als solche, sondern nur ihre Wirkungen beschreibt.

IV. Abgrenzung vom Verpflichtungsgeschäft.

Nach dem Gesagten fällt es leicht, die Verfügung von der Verpflichtung abzugrenzen. Wenn durch eine Verfügung immer ein bestehendes Recht in irgendeiner Weise verändert wird, wird durch die Verpflichtung nie auf den Bestand eines Rechtes eingewirkt, vielmehr wird durch eine solche nur jemand verpflichtet, eine bestimmte Rechtsänderung herbeizuführen, die Verpflichtung, selbst hat eine solche aber noch nicht zur Folge. Durch einen Kaufvertrag ist man lediglich verpflichtet, bestimmte Sachen zu übereignen, ohne daß aber schon durch diesen Vertrag das Eigentum aufgegeben ist. Ferner ist die Verfügung zu scheiden von der bloßen Veräußerung. Veräußern ist nämlich das Aufgeben eines Rechts zum Zwecke der Uebertragung auf einen anderen, ebenso Enneccerus.[1]) Das Reichsgericht versteht unter Veräußerung nur die Uebertragung eines

[1]) Enneccerus I 1 § 134 II.

Rechts, z. B. die Uebertragung des Eigentums oder eines bereits bestehenden Pfandrechts.

V. Umfang der der Verfügung zugänglichen Rechte.

Ueber welche Rechte kann nun verfügt werden? Die herrschende Lehre[1]) hält nur Vermögensrechte einer Verfügung für zugänglich. Die Verfügung kann nur Vermögensrechte zum Gegenstand haben, z. B. Sachenrechte, Forderungsrechte, Urheberrechte und Erbrechte, nicht aber Persönlichkeitsrechte, z. B. Namensrecht, Arbeitsrecht und das Recht der Mitgliedschaft in einem Verein,[2]) soweit es den Mitgliedern persönlich zusteht und nicht übertragbar ist.

VI. Verfügung nur möglich über einzelne Vermögensrechte als solche.

Auszuführen wird nun sein, daß das Verfügungsgeschäft nur einzelne Vermögensrechte als solche betreffen kann. Sobald keine auf die Rechtsänderung gerichtete Willenserklärung vorliegt, ist der Begriff der Verfügung im Sinne des BGB. ausgeschlossen, z. B. bei der Spezifikation oder bei dem Verbrauchen einer Sache. Der Gegenstand des echten Verfügungsgeschäftes muß durch den Inhalt des Verfügungsgeschäftes benannt sein. Sohm stellte deshalb in seinem Buche „Der Gegenstand" S. 7 die Formel auf: „Ein Verfügungsgeschäft ein Gegenstand". Dieses besagt, durch je ein Verfügungsgeschäft kann nur über je einen, durch den Inhalt des Verfügungsgeschäfts bezeichneten Gegenstand verfügt werden. Gegen diese Ausführungen nahm Wilutzky[3]) Stellung, indem er ausführte: „Keineswegs ist Voraussetzung, daß die Verfügung nur einen Gegenstand betrifft. Abgesehen davon, daß man zweifeln kann, ob mehrere Sack Weizen, die gleichzeitig übergeben werden, ein einziger Gegenstand sind, gehören Verfügungsgeschäfte des Grundstücksverkehrs, bei welchem gleichzeitig mehrere Grundstücke veräußert oder belastet werden, insbesondere im Falle des § 4 BGB. zu den alltäglichen Vorkommnissen". Dies dürfte aber wohl ein Irrweg sein, den Wilutzky einschlägt, denn Sohm wollte damit nicht ausdrücken, daß nicht über mehrere Gegenstände, z. B. mehrere Säcke Weizen, oder über eine Sachgesamtheit, z. B. ein ganzes Warenlager verfügt werden könnte. Trotzdem ist es aber wichtig, die Verfügung hinsichtlich jedes einzelnen Gegenstandes selbständig zu beurteilen, denn die Voraussetzungen der Wirksamkeit der Verfügung sind verschieden für jeden einzelnen Gegenstand. Befinden sich z. B. fremde nur untergestellte Sachen in dem Warenlager und wird darüber verfügt, so ist zwar die Uebergabe des Warenlagers eine Handlung, aber sie umfaßt mehrere Verfügungen, z. B. ist hier die Verfügung über die eigenen Sachen

---

[1]) Sohm, Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 128 S. 192.
[2]) Enneccerus-Kipp-Wolff I, 1 § 71, I, 3.
[3]) Im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 28 S. 56.

Verfügung eines Berechtigten, über die fremden Sachen dagegen Verfügung eines Nichtberechtigten.

VII. Verfügung über zukünftige Rechte.

Eine Verfügung setzt nicht unbedingt voraus, daß die Sache oder das Recht schon besteht. Das Reichsgericht[1]) sagt: „Es kann insbesondere der Auffassung nicht beigepflichtet werden, daß es zum Wesen der Verfügung im Sinne des BGB. gehöre, daß der Gegenstand, auf den sie einwirken soll, gleichviel ob dieser eine Sache oder ein Recht sei, zur Zeit der Verfügung existiere und daß die, durch die Verfügung gewollte Rechtsänderung im Augenblick der Verfügung möglich sei. Soweit Verfügung über eine Sache, das ist über einen körperlichen Gegenstand, nicht möglich ist, sofern es sich um eine zur Zeit der Verfügung in der Körperwelt noch nicht vorhandene Sache handelt, so liegt dieses daran, daß zu solchen Verfügungen, jedenfalls bei beweglichen Sachen, gewisse, in der äußeren Erscheinungswelt sich vollziehende Handlungen erforderlich sind, die nach ihrer Natur nur an einer vorhandenen Sache möglich sind. Die gegenwärtig körperliche Uebergabe eines gegenwärtig noch nicht vorhandenen körperlichen Gegenstandes ist allerdings ein Unding. Anders bei den der gedachten Welt angehörenden Rechten. Gewiß gilt auch für diese der Satz, daß ohne das Vorhandensein eines Gegenstandes die Begründung eines dinglichen oder dem dinglichen entsprechenden Verhältnisses logisch undenkbar ist. Allein hieraus folgt lediglich, daß die Abtretung zukünftiger Forderungen nur ex tunc, d. h. erst im Augenblicke der Entstehung der Forderung die gewollte dingliche Wirkung übt und üben kann, nicht ex nunc. Dagegen erscheint es nach dem Wesen der Willenserklärung, die allein zur Abtretung erforderlich ist, logisch wohl denkbar, daß die Willenserklärung schon vor dem Zeitpunkte, in welchem die Rechte existent werden, mit dem Erfolge abgegeben wird, und daß sie im Augenblick des Existentwerdens der Rechte auf diese unmittelbar wirksam wird und sie unmittelbar ergreift. Daß dieser Erfolg künftig eintritt, ist eine rechtliche Wirkung, die die Abtretung bereits im Zeitpunkte ihrer Erklärung hat". Auf demselben Gedanken beruhen die Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 28 S. 72 und Bd. 55 S. 334. Dieser Ansicht des Reichsgerichts ist zuzustimmen. Grundsätzlich sind Verfügungen über zukünftige Rechte möglich, es sei denn, daß die zu einer solchen Verfügung nötigen Handlungen noch nicht vorgenommen werden können. Dieser Ansicht des Reichsgerichts widerspricht v. Tuhr.[2]) Er scheidet, was durchaus an sich richtig ist, die zukünftigen Rechte von den noch nicht fälligen. Noch nicht fällige Rechte sind solche, die zwar schon bestehen, die aber erst von einem bestimmten Zeitpunkt an geltend gemacht werden können, z. B. hat man einen Forderungsanspruch auf die Miets-

[1]) RG. 67/167.
[2]) v. Tuhr, § 60 V S. 387.

zinsen aus einem schon geschlossenen Mietsvertrag, nur kann die Forderung noch nicht sogleich geltend gemacht werden. Daß über derartige Rechte ohne weiteres verfügt werden kann, gibt auch v. Tuhr zu. Künftige Rechte sind solche, deren Entstehungstatbestand noch nicht vollendet ist, sei es, daß er sich in einigen Stücken bereits verwirklicht hat oder daß er noch ganz in der Zukunft liegt. Eine Mietzinsforderung über einen noch nicht geschlossenen Mietsvertrag wäre z. B. ein solches zukünftiges Recht. Verfügungen über solche Rechte lehnt v. Tuhr schlankweg ab. Mit Recht weist demgegenüber Planck[1]) darauf hin, daß das Verhältnis hier ein anderes ist wie in dem Falle, daß eine künftig erst zur Entstehung gelangende Sache übertragen wird. „Zur Uebertragung einer Sache ist außer der Einigung über den Eigentumsübergang auch die Uebergabe der Sache erforderlich. Diese kann erst erfolgen, wenn die Sache entstanden ist, und der Uebergang des Eigentums kann nicht sofort mit der Entstehung der Sache, sondern erst mit der Uebergabe erfolgen." Bei der Forderung liegt aber die Sache anders, weil zu ihrer Uebertragung irgendeine Uebergabe nicht erforderlich ist. Diese Ansicht teilt die herrschende Lehre (u. a. Staudinger[2]) und Enneccerus[3]).

VIII. Einzelne Beispiele.

Zum Schluß sollen aus der Unzahl von Rechtsgeschäften, die eine Verfügung enthalten, einige herausgegriffen werden, um so an Hand von Beispielen das gewonnene Ergebnis noch zu erläutern. Durch Uebertragung einer Forderung wird über diese verfügt; wenn der Zedent sein Recht an den Zessionar abtritt, verfügt er über sein Recht, weil er das ihm bisher zustehende Forderungsrecht aufgibt. In dem Erlaßvertrag steckt aus den gleichen Gründen eine Verfügung, denn der Gläubiger gibt auch hier sein obligatorisches Recht preis. Ebenso liegt in dem Verzicht eine Verfügung. So sagt Walsmann[4]): „Der privatrechtliche Verzicht ist stets eine Verfügung". Die Kündigung eines Rechtsverhältnisses umfaßt ebenfalls eine Verfügung, denn der Berechtigte verliert die Rechte, die ihm aus dem Rechstverhältnis zustehen. Als Verfügung im Sinne des § 1375 ist auch die Anerkennung der Richtigkeit der bisher nicht feststehenden Grenzen eines Grundstückes zu erachten. Die Annahme der geschuldeten Leistung umfaßt eine Verfügung, weil gemäß § 362 das Schuldverhältnis alsdann erlischt, also durch die Annahme verliert der Gläubiger sein Recht gegenüber dem Schuldner.[5]) Durch Bestellen einer Hypothek oder Grundschuld verfügt der Grundeigentümer über sein Recht, weil sein Eigentum belastet wird, ebenso trifft durch Löschung eines Grundpfand-

---

[1]) Planck § 398 I 4e.
[2]) Staudinger Komm. § 398 1a.
[3]) Enneccerus I, 2 § 302 II, 2.
[4]) Walsmann, Der Verzicht S. 215.
[5]) Ebenso v. Tuhr § 54 Note 24, und Enneccerus II § 283 1, 3 Anm. 11.

rechtes der Hypothekengläubiger eine Verfügung, weil seine Rechte am Grundstück dadurch aufgehoben werden. Die Einwilligung und Genehmigung des Berechtigten zu Verfügungen, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, muß man auch als Verfügung ansehen, da mit der Genehmigung zu einer solchen Verfügung eines Nichtberechtigten der Berechtigte unmittelbar einen Rechtsverlust erleidet. Im Falle der Einwilligung verfügt er insofern über sein Recht beim Abschluß des Rechtsgeschäftes, daß er das Recht, die Genehmigung zu verweigern, aufgibt, so z. B. im Falle der Gütergemeinschaft die Zustimmung der Ehefrau zu einer Verfügung des Ehemannes über Gesamtgut, zu welcher er der Zustimmung der Frau bedarf.[1]) Es trifft der Berechtigte durch die Einwilligung eine Verfügung über seine Verfügungsmacht. Diese Tatsache wurde vor allem klargelegt von Raape,[2]) der damit die gegenteiligen Ansichten des Reichsgerichts[3]) und v. Tuhrs[4]) widerlegt hat. Ein unmittelbarer Rechtsverlust des Verfügungsberechtigten tritt auch ein, wenn er eine Vollmacht oder Einwilligung zur Verfügung über ein Recht erteilt, da der Bevollmächtigte über das Recht verfügen kann mit Wirkungen für und gegen seinen Vollmachtgeber, so daß also dieser das bisher allein ihm zustehende Verfügungsrecht verloren hat. Die Genehmigung einer solchen Verfügung enthält deshalb eine Verfügung, weil durch sie wieder der Verlust des betreffenden Rechts unmittelbar herbeigeführt wird.

§ 3. Die Bedeutung des § 1375.

I. Allgemeines und Historisches.

Wenn auch grundsätzlich dem Mann das Recht der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes eingeräumt ist, so ist dieses Recht doch gewissen Schranken unterworfen. Abgesehen davon, daß der Mann die Verwaltung nicht völlig willkürlich ausüben darf, sondern daß sie vielmehr nach § 1374 „ordnungsmäßig" zu erfolgen hat, gewährt § 1375 der Frau einen weitgehenden Schutz in Ansehung der Rechtsgeschäfte, die der Mann in Anbetracht seines Verwaltungsrechtes abschließt. So steht dem Manne nicht die Befugnis zu, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über den Stand des eingebrachten Gutes zu verfügen. Daraus ergibt sich, daß die Frau erheblich besser gestellt ist als in früheren Rechten. Noch im ALR.[5]) war der Mann zu unbeschränkter Verfügung über alle Mobilien der Frau befugt, ja er wurde sogar Eigentümer ihres baren Geldes und ihrer Inhaberpapiere. Auch sind die Rechte der Frau bei weitem nicht in dem

---

[1]) Ebenso Planck § 1487 Bem. 1b.
[2]) Raape, Zustimmung und Verfügung im Arch. f. d. zivile Praxis N. F. Bd. 1, S. 252 ff.
[3]) RG. 90/397—400.
[4]) v. Tuhr § 54 S. 246 2 a b.
[5]) ALR. II 1 § 247.

Grade eingeengt wie die Rechte der unter Vormundschaft stehenden Personen, die der Vormund gemäß §§ 1793, 1897 vertreten kann. Wenn auch bei einer ordnungsmäßigen Verwaltung dem Mann nicht zu enge Schranken gesetzt werden dürfen und ihm eine gewisse Bewegungsfreiheit zugestanden werden muß, so ist andererseits die Einschränkung des Verwaltungsrechts des Mannes durch die Bestimmung des § 1375 mit Rücksicht auf die Sicherheit der Frau geboten.

II. Verpflichtungsgeschäfte.

1. Keine Wirkung der Verpflichtungsgeschäfte, die der Mann abschließt, für und gegen die Frau.

Für Verpflichtungsgeschäfte, die der Mann in Ansehung des eingebrachten Gutes eingeht, haftet dieses grundsätzlich nicht, sondern nur der Mann hat mit seinem Vermögen dafür einzustehen. Zu scheiden sind hier die Rechtsgeschäfte, die der Mann in Ansehung des eingebrachten Gutes im eigenen Namen abschließt, von denen, die er im Namen der Frau tätigt. Handelt er im eigenen Namen, so ist das Rechtsgeschäft schon nach allgemeinen Grundsätzen ungeeignet, die Frau zu verpflichten. Sobald der Mann das Rechtsgeschäft im eigenen Namen abgeschlossen hat, kann auch selbst dann das eingebrachte Gut nicht der Haft unterworfen werden, wenn die Frau das Rechtsgeschäft später genehmigt, wie ausdrücklich in einer Entscheidung des Reichsgerichts[1]) festgestellt wird. Die Genehmigung hat in dem Falle überhaupt keine Rechtswirkung, obwohl, wie es in der genannten Entscheidung heißt, die Ehefrau erklärte: „sie genehmige die sämtlichen Erklärungen, die ihr Ehemann abgegeben habe". Es ist also nicht angängig, daß jemand dem Gläubiger haftet, wenn dieser im eigenen Namen mit einem anderen kontrahiert hat, so daß eine Haftung des eingebrachten Gutes auch dann ausgeschlossen bleibt, wenn das Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich war und Ersatz bzw. Befreiungsansprüche des Mannes gegen die Frau gemäß §§ 1390, 257 begründet.[2]) Das eingebrachte Gut haftet für solche Verbindlichkeiten noch keineswegs. Der Mann hat lediglich einen obligatorischen Anspruch an die Frau, ihr gemäß § 257 Befreiung zu gewähren. Erst wenn die Frau dieser Pflicht nachgekommen ist, z. B. durch Schuldübernahme, haftet das eingebrachte Gut. Auch wenn die Frau dem Mann die Vollmacht erteilt hat, in ihrem Namen ein Rechtsgeschäft abzuschließen, wird die Frau nicht verpflichtet, sobald der Mann im eigenen Namen handelt,[3]) da der Wille, im Namen der Frau zu handeln, immer hervorgetreten sein muß. (§ 164 Abs. 2.)

---

[1]) JW. 1924 S. 809.
[2]) RGR. Komm. § 1375 Anm. 1.
[3]) Staudinger § 1375 2c.

2. Verpflichtungsgeschäfte.

a) Notwendigkeit der Vollmachtserteilung seitens der Frau.

Vielmehr bedarf der Mann, um die Frau durch ein Rechtsgeschäft zu verpflichten, der Vollmacht der Frau, d. i. die Erklärung, daß die von dem Mann im Namen der Frau abzuschließenden Geschäfte unmittelbar für und gegen sie wirken sollen, während die Einwilligung sich auf im eigenen Namen abzuschließende Geschäfte bezieht.[1]) Von mehreren Seiten[2]) ist darauf erwidert worden – allerdings überall ohne nähere Begründung —, daß die Erteilung der Einwilligung der Frau genüge, um eine Verpflichtung des eingebrachten Gutes im Falle der Vornahme eines Rechtsgeschäftes im Namen der Frau durch den Mann zu begründen. Dieser Ansicht ist aber zu widersprechen. Denn aus dem Wortlaut von § 1375 ergibt sich, daß das Wort „ohne ihre Zustimmung" sich nur auf den letzten Halbsatz bezieht. Daher gelten für die Verpflichtungsgeschäfte nur die Bestimmungen des allgemeinen Teils.

Aus § 177 Abs. 1 geht hervor, daß jemand zur wirksamen Vornahme eines Rechtsgeschäfts im Namen eines andern der Vertretungsmacht bedarf, d. i. Vollmacht (nicht etwa nur der Einwilligung gemäß § 183), sonst ist das Geschäft schwebend unwirksam. Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch Martin Wolff:[3]) „Der Mann bedürfe einer Vollmacht der Frau, handelt er in ihrem Namen ohne Vollmacht, so ist er Vertreter ohne Vertretungsmacht." Sie kann sowohl der Frau als dem Dritten gegenüber erklärt werden. Diese Vollmacht ist auch im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen widerruflich, § 168 Satz 2. Hat die Frau die Vollmacht nicht vor Abschluß des Rechtsgeschäfts erteilt, so kann nachträglich dieser Mangel durch Erteilung der Genehmigung geheilt werden. (§§ 177, 182.) Bis zur Erteilung der Genehmigung haftet die Frau nicht; hat sie aber diese erteilt, dann ist das Rechtsgeschäft ex tunc wirksam (§ 184), d. h. es wirkt auf die Vornahme des Rechtsgeschäftes zurück. Sowohl die Vollmacht als auch die Genehmigung kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch durch konkludentes Verhalten des Erklärungsberechtigten erteilt werden.

Die besondere Vorschrift des E. 1 § 127 II, daß die Erklärung ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen könne, wurde in der zweiten Kommission als entbehrlich gestrichen, weil es sich von selber verstehe, daß jede Willenserklärung in Ermangelung einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung sowohl ausdrücklich als stillschweigend erfolgen könne.[4]) Diese Ansicht teilt auch das Reichsgericht.[5])

---

[1]) Enneccerus-Kipp-Wolff I, 1 § 171 II, am Anfang.
[2]) Planck § 1375 Bem. 2; Staudinger § 1375 2b; RGRKomm. §1375 Bem. 1.
[3]) Enneccerus-Kipp-Wolff in § 49 II.
[4]) Vgl. Staudinger 1 S. 670 Anm. 5.
[5]) RG. 23, Dezember 1907 „Recht" 1908 Br. 558.

Der eigentliche Abschluß des Rechtsgeschäfts erfolgt durch den Mann. Diesen trifft aber nicht die Beweislast, daß die Vollmacht zu dem Rechtsgeschäft erteilt ist. Vielmehr hat der die erteilte Vollmacht nachzuweisen, der die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes behauptet.[1]) Ist die Frau geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist der gesetzliche Vertreter befugt, die Vollmacht bzw. die Genehmigung zu erteilen. Vollmacht und Genehmigung können formfrei erteilt werden. (§ 167 Abs. 2 bzw. § 182 Abs. 2.)

b) Fehlen sowohl der Vollmacht als auch der Genehmigung.

Wird weder die Vollmacht noch die Genehmigung durch die Frau erteilt, so ist, falls der Mann im eigenen Namen gehandelt hat, das Rechtsgeschäft an sich gültig, aber nicht die Frau, sondern der Mann ist verpflichtet. Handelt er aber in dem Fall im Namen der Frau, so schließt er als „falsus procurator" das Geschäft ab. Die Vorschriften über Vertretung ohne Vollmacht (§§ 177 ff.) kommen zur Anwendung, d. h. falls die Frau die Genehmigung verweigert, wird das ganze Rechtsgeschäft nichtig. Der Dritte kann aber, falls er gutgläubig auf die Vertretungsmacht des Mannes vertraut hat, von ihm den Ersatz des positiven Interesses verlangen. (§ 179.) Umstritten ist es, ob, wenn die Frau dem Mann grundlos die Erteilung der Vollmacht zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes, das zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, verweigert, diese auf Antrag des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann. Diese Frage wird zu bejahen sein. Wolff[2]) ist zwar anderer Meinung, indem er ausführt: „Könnte die Frau ohne ihren Willen persönlich verpflichtet werden, so würde sie dem Gläubiger auch mit dem Vorbehaltsgut haften; das Recht des Mannes, das Eingebrachte zu verwalten, darf aber nicht dazu führen, die bei Verwaltung des Vorbehaltsgutes selbstherrliche Frau in dieser Verwaltung zu stören". Doch diesen Erörterungen ist entgegenzuhalten, daß in der Tat auch sonst durch das Verwaltungsrecht des Mannes „die selbstherrliche Frau" in der Verwaltung gestört wird, so z. B. haftet das Vorbehaltsgut dem Manne gegenüber, wenn die Voraussetzungen des § 1390 vorliegen. Also wird auch hier durch die Verwaltung des Mannes das Vorbehaltsgut der Frau der Haft unterworfen. Jedenfalls führt auch hier die Verwaltung des Mannes dazu, Eingriffe in das Verwaltungsrecht des Vorbehaltsgutes der Frau herbeizuführen. Im übrigen wird nichts dagegen sprechen, zu sagen: wenn Verfügungsgeschäfte in Ansehung des eingebrachten Gutes mit Hilfe des Vormundschaftsgerichts wirksam abgeschlossen werden können, so wird der Mann auch mit dessen Unterstützung unter der gleichen Voraussetzung ein Verpflichtungsgeschäft abschließen

[1]) Opet-Blume § 1375 Bem. 5; Staudinger § 1375 Bem. 5.
[2]) Enneccerus-Kipp-Wolff § 50 II a. E.

können; das in Anbetracht des eingebrachten Gutes wirksam ist. Das Recht der Verwaltung des eingebrachten Gutes ist ferner dahingehend beschränkt, daß der Mann nicht befugt ist, wirksam Verfügungsgeschäfte über das eingebrachte Gut abzuschließen. Der Mann kann also grundsätzlich nicht Rechtsgeschäfte wirksam zum Abschluß bringen, die derart auf das zum eingebrachten Gut gehörende Vermögen einwirken, daß dieses eine Veränderung erfährt, die nicht lediglich in einer Erweiterung oder Verstärkung besteht.

III. Verfügungsgeschäfte.

1. Verfügungsmöglichkeiten in früheren Rechten.

Der Mann kann grundsätzlich weder im eigenen Namen noch in dem der Frau Verfügungsgeschäfte wirksam abschließen. In diesem Punkte weicht das BGB. stark von den früheren Rechten ab, weil dort jedenfalls die Stellung des Mannes bezüglich der Mobilien eine bessere war. So heißt es in den Motiven[1]): „Während unbewegliche Sachen sowohl nach dem älteren Recht als nach neueren Gesetzen dem einseitigen Verfügungsrecht des Ehemannes entzogen sind, ist dagegen im Anschluß an das ältere Recht und die Doktrin des gemeinen deutschen Rechtes in großen Rechtsgebieten der Verwaltungsgemeinschaft auch durch neuere Gesetze das freie Verfügungsrecht des Ehemannes in Ansehung der eingebrachten Mobilien unbedingt anerkannt". (Vgl. insbesondere preuß. ALR. II 1 § 247, Oldenburger Gesetz vom 24. IV. 1873 Art. 5, 7.) Zu ihrem Schutz gegen unzulässige Verfügungen des Mannes ist der Frau ein nicht an die Zustimmung des Mannes geknüpftes Klagerecht gewährt durch § 1407 Abs. 3.

2. Das Recht des BGB.

a) Notwendigkeit der Zustimmung bzw. der Vollmacht durch die Frau; Ersetzung durch Genehmigung.

Nur in den Fällen, wo die Frau solche Verfügungen gutheißt, kann der Mann sie wirksam treffen, d. h. es kann der Mann im eigenen Namen verfügen, wenn die Frau die erforderliche Zustimmung erteilt hat und im Namen der Frau, wenn eine Vollmachtserteilung vorliegt. Will der Mann im eigenen Namen die Verfügung treffen, so bedarf er einer Zustimmung durch die Ehefrau, soweit sie vor der Vornahme des Rechtsgeschäfts erteilt wird, so heißt sie Einwilligung gemäß § 185. Um nun aber eine Verfügung im Namen der Frau wirksam vornehmen zu können, genügt eine solche Einwilligung nicht, denn diese bezieht sich, wie schon oben festgestellt wurde, nur auf im eigenen Namen abzuschließende Geschäfte. Daher bedarf er, wie jeder Dritte, um wirksam im Namen

---

[1]) Mot. IV S. 273.

der Frau verfügen zu können, einer Vollmacht der Frau (derselben Ansicht Martin Wolff[1]). Die gleiche Meinung tritt auch in den Motiven[2]) zutage. Die gegenteilige Ansicht vom Reichsgerichtsräte-Kommentar[3]) und von Staudinger[4]) dürfte unzutreffend sein.

b) Fehlen dieser Erklärung.

Wird die Zustimmung bzw. die Vollmacht nicht erzielt, so kann diese, falls die Voraussetzungen des § 1379 vorliegen, wieder vom Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Man wird die Bestimmungen des § 1379 auch auf die Vollmacht ausdehnen können. Denn wenn schon das Gesetz dem Manne gestattet, Verfügungen in seinem Namen im Falle der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung vorzunehmen, so kann es ihm nicht verbieten, eine solche Verfügung auch im Namen der Frau zu treffen. Der Zweck dieser ganzen Bestimmung ist doch, die Rechte der Ehegatten in wirtschaftlicher Beziehung untereinander abzugrenzen. Dadurch, daß man neben der Möglichkeit, die fehlende Zustimmung zu ersetzen, dem Vormundschaftsgericht auch die Befugnis einräumt, den Mangel der Vollmacht zu heilen, werden die Rechte der Frau in keiner Weise geschmälert; denn, ob der Mann in seinem oder in ihrem Namen verfügt, sie trifft immer der gleiche, nicht aber ein größerer Vermögensverlust.

Die Vollmachts- bzw. die Zustimmungserklärungen der Frau können auch wieder formlos erklärt werden. Aber das gilt nicht generell, es gibt Ausnahmefälle, z. B. die §§ 1730, 1748 und die Verfügungen über Grundstücke, bei denen die Zustimmungserklärung in der Form des § 29 GBO. zu erbringen ist.[5])

Die Zustimmung kann auch hier vorher und nachträglich erteilt werden. Ist die Verfügung vorgenommen, ohne daß eine Zustimmung erteilt worden ist, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam. Hat der Mann im eigenen Namen verfügt, so kann dieser Mangel dadurch geheilt werden, daß die Frau genehmigt oder daß Konvaleszenz eintritt. (§ 185.) Im ersten Falle ist die Verfügung wirksam ex tunc, im zweiten Falle ex nunc. Hat der Mann im Namen der Frau verfügt, so hängt die Wirksamkeit der Verfügung von der Genehmigung der Frau ab. (§ 177.)

Liegt die Zustimmung der Frau nicht vor, so ist im Falle der Gutgläubigkeit des Dritten eine Verfügung des Mannes im eigenen Namen vom eingebrachten Gut der Frau gleichwohl gültig, da nach der „praesumptio Muciana“ gemäß § 1362 die im Besitze eines oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen als im Eigentum des Mannes stehend vermutet werden, und da in dem Falle der redliche Erwerber nach § 932 Eigentum erwirbt. Trifft

---

[1]) Enneccerus-Kipp-Wolff § 48 1 Abs. 2.
[2]) Mot. IV S. 237.
[3]) RGRKomm. § 1375 Bem. 3.
[4]) Staudinger § 1375 Bem. 3.
[5]) So Pinner in JW. 1901 S. 421 ff.

der Mann im Namen der Frau ohne ihre Zustimmung eine Verfügung, so ist diese zunächst immer nichtig. Ein gutgläubiger Erwerb ist auf alle Fälle ausgeschlossen. Der gutgläubige Dritte kann gemäß § 179 lediglich Schadensersatz verlangen.

§ 4. Die dingliche Surrogation des § 1381.

I. Einleitung.

Das BGB. gewährt durch die Vorschriften des § 1381 der Frau einen weiteren Schutz vor Benachteiligung durch die Verwaltung des eingebrachten Gutes seitens des Mannes. Es ist soeben dargelegt worden, daß der Mann unter gewissen Voraussetzungen sowohl im eigenen Namen als auch im Namen der Frau Rechtsgeschäfte in Ansehung des eingebrachten Gutes tätigen kann. Es entsteht nun die Frage, wer Eigentümer von Sachen oder Inhaber von Rechten wird, die der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes erwirbt. Hat der Mann im Namen der Frau gehandelt, so fällt das Erworbene schon nach allgemeinen Grundsätzen unmittelbar der Frau zu. (§§ 164 ff., §§ 929 ff.) Handelt er aber im eigenen Namen, so würde der Mann zunächst Träger der erworbenen Rechte werden und er wäre, wenn er den Erwerb für Rechnung des Eingebrachten gemacht hat, der Frau nur obligatorisch gemäß den Bestimmungen über Geschäftsbesorgungsrecht (§ 667) zur Rechtsübertragung verpflichtet.[1]) Ohne die Bestimmungen des § 1381 wäre also dem Manne die Möglichkeit gegeben, die Substanz des eingebrachten Gutes im Laufe der Zeit durch Verfügungen zu verringern und das eingebrachte Gut in lauter Forderungen der Frau gegen den Mann umzuwandeln. Diese Gefahr wäre um so größer, als es unter Ehegatten oft nicht üblich ist, die Wirkungen von Rechtsgeschäften noch besonders auf die Frau zu übertragen, und daß der Mann sich der Notwendigkeit einer solchen Uebertragung gar nicht bewußt sein würde. Dazu würde noch kommen, daß die Frau im Falle eines Konkurses des Mannes erheblichen Schaden davontragen könnte.

II. Die dingliche Surrogation.

1. Wesen.

Um nun diese Gefahren für die Frau bis zu einem gewissen Grade aus dem Wege zu räumen, greift unter bestimmten Voraussetzungen der sog. Grundsatz der dinglichen Surrogation Platz. Damit ist der in einer Reihe gesetzlicher Bestimmungen zutage tretende Rechtsgedanke gemeint, daß das durch die Veräußerung von Vermögensgegenständen Erlangte ohne weiteres an die Stelle des Veräußerten und in dessen rechtliche Bestimmtheit tritt, pretium

[1]) Der seltene Fall, daß die Frau nach den Grundsätzen des „Geschäfts wen es angeht" durch Rechtsgeschäfte des Mannes das Recht unmittelbar erwirbt, bleibt hier außer Betracht, da sich hier Besonderheiten im Verhältnis der Ehegatten nicht ergeben. Vgl. im übrigen zu dieser Frage RG. 109/169, 100/190, 99/208 und 95/100.

succedit in locum rei.[1]) Dies bedeutet auf den gesetzlichen Güterstand bezogen, was der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes erwirbt, wird unter bestimmten Voraussetzungen kraft Gesetzes auch dann Vermögen der Frau, wenn der Mann im eigenen Namen gehandelt hat.

2. Voraussetzungen des Eintritts.

Gegenstand der folgenden Untersuchung sind die Voraussetzungen, unter denen eine solche rechtliche Ersetzung der Uebertragung von Rechten durch den Mann an die Frau eintritt.

Einerseits muß der Mann tatsächlich die Absicht haben, für Rechnung des Eingebrachten zu erwerben. Hat er eine dahingehende Absicht nicht gehabt, sondern wollte er für sich erwerben, dann tritt eine Surrogation nicht ein. Es ist gleichgültig, ob er mit oder ohne Zustimmung der Frau gehandelt hat.[2])

Andererseits muß der Erwerb erfolgt sein mit „Mitteln des eingebrachten Gutes". Sobald der Mann also erwirbt, mit seinem eigenen Vermögen oder mit Stücken aus dem Vorbehaltsgut, so erfolgt eine solche dingliche Surrogation nicht.[3]) In einem solchen Falle greifen wieder die allgemeinen Regeln ein, d. h. es bedarf einer Uebertragung des Erworbenen an die Frau. Dies gilt selbst, wenn sie dem Manne die Auslagen für einen Erwerb ersetzt. Eine Surrogation tritt nicht ein, da ja die Gegenstände nicht mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworben sind.[4]) Woraus die Mittel des eingebrachten Gutes bestehen, spielt keine Rolle. Es können Kapitalien sein, es kann sich aber auch um bewegliche Sachen oder um Grundstücke handeln. Der Mann kann z. B. aus dem Erlös zinstragende Wertpapiere erwerben.

Keineswegs ist es aber erforderlich, daß die Gegenstände, durch die die Mittel des eingebrachten Gutes erworben sind, im Eigentum der Frau standen, wie das Reichsgericht ausdrücklich feststellt.[5]) Auch solche Sachen werden bewegliches Gut der Frau, die der Ehemann unter Verwendung von Geld gekauft hat, das er vom Vater der Frau als deren Mitgift in bar oder durch Banküberweisung zum Gebrauch in seinem Geschäft in der Weise erhalten hat, daß die entsprechende Forderung gegen ihn eingebrachtes Gut der Frau geworden ist. Bei dem Begriff „Mittel des eingebrachten Guts" ist daher nicht das formale Eigentum in den Vordergrund zu rücken, und der Erwerb der Frau auf solchen Fall zu beschränken, maßgebend ist vielmehr ein mehr wirtschaftlicher Gesichtspunkt. Danach liegt Erwerb mit Mitteln der Frau immer dann vor, wenn der zum Erwerb verwendete Gegenwert nach allgemeinen Anschauungen, dem Vermögen der Frau ent-

---

[1]) RG. vom 26. 6. 1922 in RGZ. 105/87.
[2]) RGSt. 40/177.
[3]) RGRKomm. § 1381 Bem. 4.
[4]) Staudinger § 1381 Bem. 2a.
[5]) RG. vom 2. 10. 1923 im „Recht" 1923 Nr. 254.

stammt. Hat der Mann zum Teil eigene Mittel, zum Teil Mittel der Frau verwandt, so entsteht bei Sachen Miteigentum, bei sonstigen Gegenständen (z. B. Forderungen) Mitberechtigung beider Ehegatten.[1])

Die Surrogation tritt nun aber nicht schlechthin ein, wenn der Mann etwas mit Mitteln des eingebrachten Gutes für dessen Rechnung erwirbt, sondern § 1381 Abs. 1 Satz 1 beschränkt diesen Grundsatz auf den Eigentumserwerb an Mobilien. Sobald der Ehemann dagegen mit Frauengeld Grundstücke oder Grundstücksrechte erwirbt, gehen sie in sein Vermögen über. Ein Uebergang in das Eingebrachte stieße schon deshalb auf Schwierigkeiten, weil der Mann, wenn er nicht im Namen der Frau handelt, selbst ins Grundbuch eingetragen wird, so daß dann der Inhalt des Grundbuches schon im Moment der Eintragung unrichtig würde, ein Erfolg, den das Gesetz vermeiden muß. Der Mann wäre der Frau gegenüber nur verpflichtet, daß so erworbene Grundstück ihr aufzulassen.

Die Bestimmung des § 1381 ist ausgedehnt auf den Erwerb von Inhaber- und Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind. Auf Papiere, die auf den Namen lauten, und auf nicht mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere finden die Vorschriften der Surrogation keine Anwendung. Wenn der Mann einen Wechsel auf seinen Namen erwirbt, so erklärt er dadurch, daß er den Erwerb nicht sofort für die Frau machen will. Ein andersgerichteter Wille bedurfte der Erwähnung auf dem Wechsel. Erwogen wird auch, daß man im Verkehr davon ausgeht, daß es bei solchen Vermögensstücken eines besonderen Uebertragungsaktes bedarf.[2])

Nach § 1381 Abs. 2 greift der Surrogationsgrundsatz auch dann ein, wenn es sich um den Erwerb von Rechten an beweglichen Sachen handelt (z. B. Nießbrauch, Pfandrecht), und um den Erwerb von Rechten, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag gemäß § 398 genügt. Eine Surrogation erfolgt dann also nicht, wenn eine Uebertragung schlankweg ausgeschlossen ist. Die Uebertragung kann ausgeschlossen sein durch Vereinbarung unter den Parteien. (§ 399.) Diese Wirkung wird sich allerdings häufig auch schon aus Abs. 1 ergeben, da doch in einem solchen Fall der Mann nicht die Absicht hat, für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben. Unberücksichtig bleibt allerdings der Wille des Zedenten. Wenn keine Vereinbarung getroffen ist, so ist es gleichgültig, ob der Zedent aus irgendwelchen Motiven die Forderung an den Mann persönlich abtreten wollte.[3]) Ferner kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen an-

---

[1]) Mit verschiedener Einstellung zu dieser Frage insb. Enneccerus-Kipp-Wolff § 50 I, 2; Ullmann S. 102 und Opet-Blume Bem. 9b und RGRKomm. § 1381 Bem. 7.

[2]) Vgl. Prot. IV S. 188.

[3]) Enneccerus-Kipp-Wolff § 50 I, 3 Abs. 1.

deren als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann. Auch ist eine Forderung dann unübertragbar, wenn sie ein ius personalissimum ist, d. h. für die Bedürfnisse des bestimmten Gläubigers, z. B. gerade des Mannes geschaffen ist. Sodann kann die Forderung nicht abgetreten werden, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist. (§ 400.) Solche Pfändungsverbote finden sich in der ZPO. § 850 (beneficium competentiae), ferner im BGB § 377 (Unpfändbarkeit des Rechts zur Rücknahme hinterlegter Sachen). Unanwendbar ist § 1381 Abs. 2 endlich auf Rechte, deren Abtretung einen formellen (gerichtlichen) oder notariellen Vertrag erfordert, z. B. bei der Uebertragung des Geschäftsanteils bei einer G. m. b. H., die für das ausscheidende Mitglied den Uebergang seiner Position in der G. m. b. H., insbesondere seines vermögensrechtlichen Anteils am Gesellschaftsvermögen, auf den Erwerber; für die G. m. b. H. aber den Austritt eines bisherigen Gesellschaftes unter gleichzeitigem Beitritt eines anderen bedeutet. Die Uebertragung hat sowohl individualrechtliche wie sozialrechtliche Bedeutung. Der Akt des Individualrechts ist der an notarielle Form gebundene Abtretungsvertrag zwischen dem alten und dem neuen Gesellschafter.[1])

Eine Kontroverse ist darüber entstanden, ob der Schuldner die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zum eingebrachten Gut erst dann gegen sich gelten lassen muß, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt hat, ob also auch ihm der Schutz der §§ 406—408 gewährt wird. Planck[2]) und Cosak[3]) bejahen diese Frage, indem sie die Bestimmung des § 1473 Abs. 2 analog auf diesen Fall ausdehnen. Ihnen wird zuzustimmen sein. Der in § 406 zum Ausdruck kommende Gedanke, den Schuldner in seiner schuldlosen Unkenntnis über die Person des richtigen Gläubigers zu schützen, ist Grundtendenz des BGB.[4]) Dem widerspräche es, wenn ein Darlehnsschuldner, der nicht weiß, daß das empfangene Geld aus dem eingebrachten Gut stammt, und daher den Mann für den Gläubiger hält, nicht durch Zahlung an den Mann befreit wird. Aus unten noch zu erörternden Gründen kommt auch Wolff[5]) zu diesem Ergebnis. Anderer Ansicht ist Staudinger.[6])

Umstritten ist es endlich, ob die Surrogation auch dann eintritt, „wenn der Mann ohne Zustimmung und ohne Wissen der Frau handelt". Diese Frage dürfte sich leicht aus dem Wortlaut des § 1381 beantworten lassen. Voraussetzung ist, daß der Mann mit Mitteln des eingebrachten Gutes „erwirbt". Er muß also nicht

---

[1]) Vgl. Feine, Die G. m. b. H. § 28 Abs. 2. Auf die dort ausgeführte sozialrechtliche Bedeutung des Abtretungsvertrages näher einzugehen, verbieten Zweck und Umfang der Arbeit.

[2]) § 1381 Bem. 8.

[3]) Cosack IIa § 46 II, 1.

[4]) Vgl. auch § 720 BGB.

[5]) Enneccerus-Kipp-Wolff § 50 I, 3 Abs. 2.

[6]) Staudinger § 1381 2 ß.

nur die Absicht haben, solche Mittel für den Erwerb von Sachen zu verwenden, sondern es muß auch der Erwerb mit Hilfe von Stücken des Eingebrachten vollzogen werden. Eine Aufwendung von Mitteln des Eingebrachten liegt nur dann vor, wenn der Ehemann über eingebrachtes Gut wirksam verfügt hat. (Z. B. mit Zustimmung der Frau oder über verbrauchbare Sachen.[1]) Falls also die Frau ihre Zustimmung nicht erteilt hat und der Dritte etwa in der Erwartung, dieselbe würde noch durch Genehmigung nachgeholt, für einen Gegenstand aus dem Eingebrachten eine Kaufsumme zahlt, so fällt diese nicht ohne weiteres in das Vermögen der Frau, da sie ja nicht mit Mitteln des Eingebrachten erworben ist; es wird vielmehr der Mann Eigentümer. Erst wenn die Frau die Verfügung des Mannes genehmigt, erlangt sie Eigentum an dem Erlös der Sache, und zwar erlangt sie jetzt gemäß § 185 Abs. 2 mit rückwirkender Kraft die aus dem Geschäft entstandenen Rechte. Von der Zustimmung zur Verfügung ist die Zustimmung zum Erwerb der empfangenen Sachen oder Rechte zu scheiden. Ob die Frau eine solche erteilt hat, ist belanglos, da der Mann durch die Annahme keine Verfügung trifft. Zur Verschaffung von Gegenständen bedarf es der Zustimmung der Frau nicht, wohl aber zur Veräußerung.[2]) Der Ansicht Staudingers[3]) kann man nicht folgen im Hinblick auf die abweichende Ansicht von Wolff, wenn er sagt: „Ob die Frau dem Erwerbe zustimmt oder auch nur Kenntnis von ihm hat, ist für die Anwendung des § 1381 ohne Belang". Im Reichsgerichtsrätekommentar[4]) wird nicht zwischen Zustimmung zum Verfügungsgeschäft und Zustimmung zum Erwerbsgeschäft geschieden.

3. Die Beweislast.

Wenn die Frau das Eintreten der Surrogation behauptet, dann braucht sie nur den Beweis zu führen, daß der Erwerb getätigt wurde mit Mitteln des eingebrachten Gutes. Sobald dieser Nachweis geführt ist, entfällt die praesumtio muciana des § 1362, und die Frau hat im Falle des Konkurses ein Aussonderungsrecht gemäß § 45 der KO.[5]) Aus der Wortstellung des § 1381 geht hervor, daß die Vermutung dafür besteht, der Mann habe für Rechnung des Eingebrachten erwerben wollen, wenn der Erwerb mit Mitteln des Eingebrachten vollzogen ist. Wenn also der Mann behauptet, er habe für sich erwerben wollen, trifft ihn die Beweislast. Die Regelung ist angemessen und zweckmäßig. Ein gewissenhafter Verwalter fremden Vermögens wird auch, wenn er es darf, Stücke dieses Vermögens regelmäßig nicht für sich verwenden.[6])

[1]) Enneccerus-Kipp-Wolff § 50 I, 2 Abs. 2.
[2]) So auch Schlottmann S. 15.
[3]) Staudinger § 1381 Anm. 2e.
[4]) RGRKomm. Bem. 2.
[5]) Vgl. Jaeger Komm. z. KO. 5. Aufl. Anm. 10 zu § 45; in ähnlicher Weise Planck § 1382 Anm. 4; a. A. Cosack § 320 II, 5.
[6]) Enneccerus-Kipp-Wolff § 50 I.

III. Wirkung der Surrogation.

Die Wirkung der Surrogation besteht darin, daß die Sache oder das Recht mit dem Erwerb in das Vermögen der Frau gelangt, also kraft Gesetzes. Sehr umstritten ist die Frage, ob der Mann vor der Frau das Recht innegehabt hat oder ob das Recht unmittelbar auf die Frau übergegangen ist, ohne daß der Mann jemals Inhaber des Rechts gewesen ist. Es ist festzustellen, daß der Mann Rechtsinhaber gewesen sein muß, wenn der Erwerb durch den Mann und die Leistung aus Mitteln des Eingebrachten zeitlich auseinanderfallen. Denn nach den obigen Darlegungen erwirbt ja die Frau das Recht erst, wenn die Leistung aus dem Eingebrachten bewirkt ist. Erfolgt z. B. die Zahlung aus dem Eingebrachten aus irgendwelchen Gründen später nicht, so wird die Frau nie Rechtsinhaberin. Sobald nun die Zahlung geleistet wird, tritt Surrogation ein. Da nun mit dem Erwerb das Recht auf die Frau übergehen soll, wird man dieser Tatsache rückwirkende Kraft zuschreiben müssen, d. h. ebenso wie im Falle der Genehmigung einer Verfügung gilt die Frau von Anfang an als Inhaberin, während sich allerdings die Tatsache, daß der Mann Eigentümer gewesen ist, nicht aus der Welt schaffen läßt, die aber vom Gesetz als nicht bestanden angesehen wird; ebenso wie der Eigentümer einer Sache, über die ein Nichtberechtigter verfügt hat, bis zur Genehmigung tatsächlich Eigentümer gewesen ist, obwohl auch diese Tatsache vom Gesetz ignoriert wird, denn der Erwerber gilt von Anfang an als Eigentümer.[1]) Von einzelnen wird angenommen,[2]) daß das vom Mann erworbene Eigentum im Augenblick seiner Entstehung auf die Frau übergeht, während andere[3]) die Frau als Rechtsnachfolgerin des Mannes betrachten. Nach § 1381 Abs. 1 geht das Recht bereits „mit dem Erwerb" in das Vermögen der Frau über, also nicht etwa einen Bruchteil einer Sekunde später, sondern in dem Zeitpunkt, wo der Mann wirksam das Eigentum erwerben wird, hat es die Frau bereits inne. Wenn also der Mann jemals Rechtsinhaber gewesen wäre, so hätten zu einem Zeitpunkt beide gleichzeitig das Recht in vollem Umfange inne. Das wäre aber logisch nicht gut denkbar. Zu einem Zeitpunkt können nicht zwei Personen das volle Eigentum inne haben. (Bemerkt sei, daß beim Miteigentum die Gültigkeit der Verfügungen über die ganze Sache jeder Miteigentümer an die Zustimmung aller gebunden ist, beim Gesamthandeigentum besteht in diesem Sinn kein volles Eigentum.) Daher bedürfte es zwar der Tätigkeit des Mannes, um das Eigentum der Frau zu begründen, aber der Mann selbst wird nie Eigentümer.

Ebenso wie erforderlich ist zur Eigentumsbegründung, daß der Mann gewillt ist, das Eigentum zu erwerben, wird ein Eigen-

---

[1]) Enneccerus-Kipp-Wolff II § 191 II, 2.
[2]) So Staudinger § 1381 Anm. 3 und RGRKomm. § 1381 Bem. 6, RG. 84/74.
[3]) Enneccerus-Kipp-Wolff § 50 I, 3 und v. Tuhr, Allg. Teil II, 2 S. 387.

tumserwerb im Falle der Nichtberechtigung des Veräußerers nur dann zustande kommen, wenn der Mann gutgläubig ist. Nicht kommt es dagegen auf den guten Glauben der Frau an. Die Bestimmungen des 1381 werden nach einer Richtung hin durch den § 1382 erweitert. Wenn der Mann Haushaltsgegenstände, die die Frau mit in die Ehe gebracht hat und die durch Abnutzung wertlos geworden oder verloren gegangen sind, durch neuangeschaffte ersetzt, so werden diese im Moment des Erwerbs eingebrachtes Gut. In diesem Fall entfallen die Voraussetzungen des § 1381. Es kommt nicht darauf an, aus welchen Mitteln sie bezahlt sind. Irrelevant ist es ferner, ob der Mann den Willen hat, für eigene Rechnung oder für Rechnung des eingebrachten Gutes zu erwerben.

§ 5. Die vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der Zustimmung.

I. Geschichte.

Das Gesetz, das dem Manne das Recht und die Pflicht zu ordnungsmäßiger Verwaltung erteilt, gewährt ihm in § 1379 die Möglichkeit, wenn er die erforderliche Zustimmung der Frau zu einer Verwaltungshandlung nicht zu erlangen vermag und die Frau diese nur grundlos verweigert, sich diese Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzen zu lassen. Wie schon erwähnt wurde, stellen die §§ 1376 und 1378 eine gesetzliche Ausnahme dar. Diese Sondervorschriften erfahren durch § 1379 eine notwendige Ergänzung.

Das Vorbild dieses Paragraphen war der § 239 des ALR., aber schon in den Motiven S. 280 tauchten Bedenken auf, ob das Vormundschaftsgericht sich zur Entscheidung dieser Frage überhaupt eigne. Man sah in dem Vormundschaftsgericht die Einsetzung eines Ausnahmegerichts, die um so weniger gerechtfertigt sein würde, da das Verfahren im Prozeßweg mit größeren Garantien umgeben ist, zumal der Streit zwischen den Gatten vermögensrechtliche Verhältnisse betrifft. Auch seien beide Gatten geschäftsfähig und der dem ALR. zugrunde liegende Gedanke einer ehelichen Vormundschaft sei abzulehnen. Doch die heftige, von allen Seiten einsetzende Kritik[1]) erreichte ihr Ziel, und der Standpunkt des I. Entwurfes, der bei grundloser Versagung der Zustimmung durch die Frau den ordentlichen Rechtsweg vorschrieb, wurde aufgegeben. Die zweite Kommission überließ diese Materie dem Vormundschaftsgericht, weil dieses nach seinem ganzen Wirkungskreise zur Entscheidung der Frage, ob ein Verwaltungsakt zur ordnungsmäßigen Verwaltung eines Vermögens erforderlich ist oder nicht, besonders geeignet ist. Ferner erfolgt die Entscheidung rascher als bei den ordentlichen Gerichten. Die Anrufung

[1]) Vgl. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines BGB. Bd. IV S. 5 ff., S. 164 ff.

des Vormundschaftsgerichts zur Entscheidung eines Zwistes, der zwischen den Ehegatten ausgebrochen ist, entspricht ferner den ehelichen Verhältnissen mehr als die Einleitung eines Prozesses und gefährdet vor allem weniger den Frieden unter den Eheleuten.[1])

Wir haben gesehen, daß der Mann das Recht hat, als Vertreter handeln zu können, wenn die Frau seiner Verfügungshandlung zugestimmt hat, auch die Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ändert an dieser Tatsache nichts. Natürlich darf es keinen Unterschied ausmachen, ob das Vormundschaftsgericht oder die Frau die Zustimmung erteilt hat.

II. Voraussetzungen der Anwendung des § 1379.

Die Anwendbarkeit des § 1379 ist an gewisse Voraussetzungen geknüpft. Es muß sich um ein Rechtsgeschäft handeln, das der Mann nicht ohne Zustimmung der Frau vornehmen darf, und das zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich ist. Bei Geschäften, die der Mann in Ausübung seiner Verwaltungsbefugnis abschließen kann, darf er die Zustimmung der Frau nicht fordern und zwar auch dann nicht, wenn die Zustimmung aus rein tatsächlichen Gründen notwendig erscheint, da der Dritte z. B. einen Kontrakt nicht unterschreiben will, wenn die Frau nicht auch ihre Zustimmung erteilen will, oder wenn der Mann die ihn treffende Verantwortlichkeit dadurch, daß die Frau auch zustimmt, auf diese abwälzen will.[2])

Ordnungsmäßige Verwaltung erfordert eine sorgfältige Wahrung des Verwaltungszweckes im allgemeinen wie in Ansehung der einzelnen Verwaltungshandlung, und zwar mit derjenigen Sorgfalt, die der Mann in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.[3]) Das gilt sowohl für Handlungen wie für Unterlassungen. Ob ein Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes erforderlich ist, läßt sich nur von Fall zu Fall beurteilen. Die Ehefrau kann die Zustimmung zur Einziehung einer Forderung nicht etwa deshalb verweigern, weil sie fürchtet, daß der Mann das eingezogene Kapital für sich verwenden könnte. Dieser Umstand spricht nicht gegen die Einziehung, wenn diese zur ordnungsmäßigen Verwaltung gehört.[4]) Selbstverständlich ist § 1379 auch anwendbar, wenn die Frau für ihre Weigerung überhaupt keinen Grund angibt, z. B. die Frau verweigert aus Launenhaftigkeit oder Widerspruchsgeist die Zustimmung zur Annahme einer geschuldeten Leistung; der Schuldner leistet indessen nicht, gerät später in Vermögensverfall, und die Forderung geht verloren.[5]) Das Leitmotiv zu allen Handlungen muß folgendes sein: das Frauenvermögen zu erhalten und mit demselben zu den

---

1) Vgl. Prot. IV S. 127 und 169.
2) Vgl. Schmidt Anm. 5b.
3) Motive IV S. 272.
4) OLG. IV S. 346, und Achilles-Greiff Anm. 7.
5) So Goldmann-Lilienthal Anm. 9.

Zwecken der Ehe zu wirtschaften, denn der Mann hat die Verwaltung des eingebrachten Gutes nicht, um durch Spekulation oder sonstige Geschäfte das Frauenvermögen zu vergrößern. Ein Beschluß des Bayrischen Obersten Landgerichts[1]) hält § 1379 nur dann für anwendbar, wenn das Rechtsgeschäft nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung notwendig ist, nicht dagegen, wenn es sich lediglich als zweckmäßig oder vorteilhaft darstellt. Diese Entscheidung darf man nicht dahin auslegen, daß die Frau unbedingt die Notwendigkeit der Vornahme des Rechtsgeschäfte als gegeben ansehen muß, denn eine Vergrößerung des Frauenvermögens kann unter Umständen eine Notwendigkeit sein, wenn z. B. in Zeiten der Teuerung oder der Geldentwertung die Einkünfte des eingebrachten Gutes und das Gehalt des Mannes nicht ausreichen würden, um den Bedürfnissen der Familie hinreichend zu genügen, denn der im Wirtschaftskampfe stehende Mann wird die Verhältnisse besser und schneller beurteilen können als die Frau. Zu rein tatsächlichen Einwirkungen auf das eingebrachte Gut ist die Zustimmung der Frau überhaupt nicht erforderlich. Die Vorschriften des § 1379 sind zwingendes Recht, also unabdingbar, abweichende Vereinbarungen unter den Ehegatten sind daher nichtig.[2]) Nur wenn die Frau ihre Zustimmung grundlos verweigert oder wenn sie wegen Krankheit oder Abwesenheit an der Erteilung der Zustimmung verhindert ist und durch den dadurch bedingten Aufschub Gefahr droht, dann darf das Vormundschaftsgericht eingreifen. Es muß unmöglich sein, von der Frau eine Erklärung zu bekommen. Im Falle der Abwesenheit muß es unmöglich sein, die Frau zu erreichen oder ihre Erklärung rechtzeitig zu beschaffen. Bei der Krankheit spielt es keine Rolle, ob diese physischer oder psychischer Natur ist, sie muß aber in einem Grade bestehen, der eine Erklärung der Frau ausschließt. Die Behinderung der Frau muß zwar eine wirkliche Behinderung sein, nicht aber im Gegensatz zu § 1305 Abs. 2 eine dauernde.[3]) Das Verfahren des Vormundschaftsgerichtes ist in dem Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt. Jastrow[4]) weist darauf hin, daß es sich meistens um Beilegung eines Streites zwischen den Eheleuten handeln wird, wenn man von der Krankheit und Abwesenheit absieht, und daß für diese Materie das Gesetz doch in erster Linie den Schiedsrichter bestimmt hat. In solch einem Falle wäre es also Sache des Schiedsrichters, den Streit an Stelle des Vormundschaftsgerichtes zu entscheiden. Letzeres dürfte dann keine Sachuntersuchung mehr vornehmen, sondern hat der Schiedsrichter zugunsten des Mannes entschieden oder seinen Antrag abschlägig beschieden, so bleibt dem Vormundschaftsrichter nichts anderes zu tun übrig, als die verlangte

[1]) Bd. 6 S. 405.
[2]) Vgl. v. Baligand „Der Ehevertrag" S. 68 ff.
[3]) So Fischer-Henle Anm. 5, und Achilles-Greiff Anm. 10.
[4]) a. a. O. S. 155.

Zustimmung entweder zu ersetzen oder diesen Ersatz abzulehnen. Diese Uebertragung richterlicher Funktion auf eine Privatperson auf Grund einer Vereinbarung der Parteien ist aber dem Gesetze fremd. Der Vormundschaftsrichter ist nicht an Parteianträge gebunden. Beweisregeln sind im Gesetze auch nicht festgelegt. Der Richter ist also nicht verpflichtet, die Frau, welche ihre Zustimmung verweigert hat, zu hören,[1]) er ist nur verpflichtet, sich von den Parteien geeignetes Beweismaterial beschaffen zu lassen, jedoch wird sich die Vernehmung der Frau meistens als zweckdienlich herausstellen. Die Ersetzung der Zustimmung steht im freien Ermessen des Richters, selbst wenn alle Voraussetzungen des § 1379 vorhanden sind. Ein Recht des Mannes auf Ersetzung der Zustimmung gibt es nicht.

Die Verfügung, durch welche die Zustimmung der Frau ersetzt wird, tritt erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit. Bei Gefahr im Verzuge kann das Gericht die sofortige Wirksamkeit der Verfügung anordnen. In diesem Falle tritt die Verfügung mit der Bekanntmachung an den Mann in Wirksamkeit.[2]) Da die Verwaltung des eingebrachten Gutes Mannessache ist, so ist es auch als Verweigerung der Zustimmung anzusehen, wenn die Frau die Vornahme eines Rechtsgeschäftes dem Manne untersagt, andererseits aber erklärt, das betreffende Geschäft selber vornehmen zu wollen. Auch der Widerruf der Zustimmung ist als Verweigerung auszulegen, ebenso wie die Erteilung einer Zustimmung unter einer Bedingung.[3])

III. Widerruf der Zustimmung?

Fraglich ist es, ob etwa nach Erteilung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht der Frau unter Umständen die Möglichkeit gegeben ist, durch Vermittlung des Vormundschaftsgerichtes einen Widerruf der Zustimmung herbeizuführen.

Im ersten Entwurf § 127 heißt es: „Auf das Erlöschen der Wirksamkeit der im voraus erteilten Einwilligung finden die Vorschriften über das Erlöschen der Vollmacht entsprechende Anwendung". § 168 gibt die Bestimmung, daß die Einwilligung grundsätzlich bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts frei widerrufen werden kann, soweit sich nicht aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft etwas anderes ergibt. In unserem Falle ist der Mann nur vom Vormundschaftsgericht ermächtigt worden, weil die Frau ihm in seiner Verfügungsbefugnis, die auf Verwaltungsrecht beruht, grundlos beschränkt hat, die Zustimmung erfolgt also nur, um keine Störung in der ordnungsmäßigen Verwaltung eintreten zu lassen. Tritt aber nach der Erteilung der Zustimmung eine Aenderung der vorausgesetzten Bedingungen ein, unter deren Zugrundelegung das Vormundschaftsgericht die Zustimmung

---

[1]) Vgl. Achilles-Greiff, Anm. 6 und die dort Zitierten.
[2]) § 53 F. G.
[3]) OLG. IV S. 346.

erteilt hat, so wäre es unbillig, wenn die Frau keine Möglichkeit hätte, sich vor Schaden zu bewahren, wenn der Mann den veränderten Verhältnissen nicht Rechnung tragen will, und die Handlung auf Grund der erteilten Zustimmung trotzdem vornehmen will.[1]) Die Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht darf dem Manne kein unzerstörbares Recht geben, das dem Willen des Gesetzgebers direkt entgegenstände, sondern hier muß der Frau ein Ausweg offen gelassen werden. In der Literatur ist zu diesem Problem kaum Stellung genommen worden, nur Planck[2]) hat sich mit dieser Frage beschäftigt, aber ein Widerrufsrecht der Frau will er nicht zulassen. Insofern kann man dieser Ansicht beipflichten, daß die Frau kein persönliches Widerrufsrecht hat, sondern daß sie unter Darlegung der veränderten Verhältnisse sich an das Vormundschaftsgericht wenden und den Antrag stellen muß, die erteilte Zustimmung zu widerrufen. Auch jetzt wieder wird der Vormundschaftsrichter noch einmal die Verhältnisse prüfen und urteilen müssen, ob die Zustimmung noch jetzt ihre Berechtigung hat. Nicht nötig ist für die Ersetzung der Zustimmung, daß das fragliche Rechtsgeschäft vollständig bestimmt und geregelt ist, es genügt, wenn der Vormundschaftsrichter genau die Einzelheiten des Rechtsgeschäfts nachprüfen kann.[3])

IV. Form der Zustimmungserklärung.

Die Zustimmungserklärung ist an und für sich formlos wirksam, aber in gewissen Fällen ist für eine Zustimmung, die an sich formlos erteilt werden kann, eine besondere Form deshalb notwendig, weil ohne diese der Nachweis für ihr Bestehen nicht geführt werden kann, z. B. beim § 29 GBO. besteht ein solches Formerfordernis. Hat die Frau ihre Zustimmung schon formlos zu solchen Geschäften erklärt, weigert sich aber dann, ihre Zustimmung in der erforderlichen Form zu erteilen, so kann der Mann nicht mehr auf Grund des § 1379 die Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht erlangen, da die Frau ja bereits ihre Zustimmung erklärt hat, sondern in diesem Falle muß der Mann die Frau auf Wiederholung der Zustimmung in der für dieses Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form verklagen; Feststellung der erfolgten Zustimmung erfolgt gemäß § 256 ZPO.[4]) Unterläßt der Mann die Stellung eines diesbezüglichen Antrages, trotzdem das Rechtsgeschäft einen ordnungsmäßigen Verwaltungsakt darstellt, so kann ihn später die Frau nicht schadensersatzpflichtig machen.[5])

---

[1]) Vgl. das Beispiel von Wolff bei Enneccerus-Kipp-Wolff § 49 I Abs. 3.
[2]) § 1379 Anm. 6.
[3]) Vgl. Planck Bem. 5 und OLG. Bd. 37 S. 240 ff.
[4]) So Opet-Blume Bem. 3a. und Schmidt Bem. 5c a. A. Goldmann-Lilienthal § 18 Anm. 10. Der argumentiert, daß eine zur Vornahme des Geschäfts nicht ausreichende Zustimmung nicht diejenige Zustimmung ist, zu welcher die Frau verpflichtet ist.
[5]) Im gleichen Sinne Ullmann S. 54 ff., und Goldmann-Lilienthal Anm. 9.

V. Pflicht des Mannes, die Ersetzung der Zustimmung zu beantragen.

Nach § 1379 ist der Mann berechtigt, wie sich aus dem Wörtchen „kann" ergibt, unter den oben angeführten Voraussetzungen die Ersetzung der Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht nachzusuchen. Ist er nun zur Vornahme dieser Handlungen unter Umständen verpflichtet? Grundsätzlich wird diese Frage zu verneinen sein im Falle des § 1379 Abs. 1. Hat die Frau ihre Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft verweigert, so ist es nicht angängig und würde dem Wesen der Ehe widersprechen, wenn sie den Mann, der ihren Willen ausgeführt hat, aus diesem Grunde schadensersatzpflichtig macht. Sobald aber die Voraussetzungen des Abs. 2 vorliegen, wird man eine Schadensersatzpflicht des Mannes annehmen müssen, denn ist die Frau durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert, so würde er die ihm kraft seiner Verwaltung obliegenden Pflichten verletzen, würde er in einem solchen Falle, wo er die Vornahme des Rechtsgeschäftes für dringend erforderlich hielt, die Zustimmungsersetzung unterlassen haben.[1]) Allerdings haftet er nach Maßgabe des § 1359 nur für „diligentia quam suis". Ob der Mann gegenüber dem Dritten, mit dem oder dem gegenüber das Rechtsgeschäft vorgenommen oder vorzunehmen ist, verpflichtet ist, die Ersetzung der Zustimmung der Frau durch das Vormundschaftsgericht zu beantragen, ergibt sich aus dem Inhalt des in Frage kommenden Rechtgeschäfts.[2])

Ist die Frau in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt, so findet bei einer grundlosen Verweigerung der erforderlichen Zustimmung seitens des gesetzlichen Vertreters der § 1379 auch Anwendung,[3]) natürlich auch in dem Falle, wenn Krankheit oder Abwesenheit den gesetzlichen Vertreter an der Abgabe einer Erklärung verhindern.

§ 6. Die selbständige Verfügungsbefugnis des Ehemannes in Gesetz und Praxis.

I. Einführung.

Die im § 1375 aufgestellte Norm, daß der Mann ohne Zustimmung seiner Ehefrau nicht zu Verfügungen über eingebrachtes Gut befugt sei, wird durch die §§ 1376 und 1387 in Verbindung mit § 1048 Abs. 1 durchbrochen. Dies hat seinen Grund darin, daß die im § 1374 festgesetzte Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes dem Manne andererseits auch einige Handlungsfreiheit gewähren muß. Diese unterliegt aber auch den im § 1377 festgesetzten Schranken. Schon im Zusammenhang mit der Regelung des gutgläubigen Erwerbs bringt das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes der Frau

---

1) OLG. IV. S. 367.
2) Vgl. Planck Bem. 8.
3) Vgl. Staudinger Bem. 6.

mancherlei Gefahr. Verkauft der Mann Sachen des eingebrachten Gutes der Ehefrau an einen gutgläubigen Erwerber, so wird dieser nach § 932 Eigentümer der Sache. Im Falle unentgeltlichen Erwerbs durch den Dritten hätte die Frau einen Anspruch auch gegen den Dritten, vgl. § 816 Abs. 1 Satz 2.[1]) Gegen einen derartigen Mißbrauch des Rechtes des Mannes bestände auch nicht einmal ein strafrechtlicher Schutz, denn nach § 247 StGB. ist Unterschlagung zwischen Ehegatten straflos.

II. Verfügungsbefugnis des Mannes.

1. Umfang.

Nach § 1376 Abs. 1 kann der Mann ohne Zustimmung der Frau über Geld und andere verbrauchbare Sachen der Ehefrau verfügen. Das mittelalterliche deutsche Recht ging weiter, es räumte dem Mann das freie Verfügungsrecht über alle zum eingebrachten Gut gehörigen beweglichen Sachen, ob verbrauchbar oder nicht, ein. Entscheidend hierfür war die herrschende Naturalwirtschaft, die alle beweglichen Sachen als Tauschmittel behandelte.[2]) Es handelt sich hierbei um Vermögensbestandteile, die zum Umsatz bestimmt sind und in Ansehung derer daher auch dem Manne zur Betätigung seines Verwaltungsrechts als dem Haupte der ehelichen Gemeinschaft eine gewisse Bewegungsfreiheit gewährt sein muß.[3]) Nach dem Entwurfe sollte der Mann ferner befugt sein, „Forderungen, die nicht auf Zinsen ausstehen", einzuziehen. Dieser Absatz ist von der Reichstagskommission aus bestimmten Erwägungen heraus gestrichen worden.[4])

Verbrauchbar sind bewegliche Sachen dann, wenn ihr bebestimmungsgemäßer Gebrauch im Verbrauch besteht. (§ 92.) Verbrauchbar sind also vor allem alle Nahrungs- und Feuerungsmittel, diese bezeichnet man deshalb als absolut verbrauchbare Sachen, da ihr bestimmungsmäßiger Gebrauch im Verbrauch liegt. Relativ verbrauchbare Sachen sind solche, denen die Eigenschaft der Verbrauchbarkeit erst dadurch zukommt, daß sie in Beziehungen zu anderen Sachen treten, z. B. Sachen, die zu einem Warenlager gehören.[5])

Außerdem rechnet man hierher auch das Geld, seine Hineinziehung stellt sich als eine Erweiterung des Begriffes der Verbrauchbarkeit dar. Der regelmäßige Gebrauch des Geldes besteht darin, daß es ausgegeben wird. Unter Geld versteht man das staatlich anerkannte, allgemeine Tauschmittel. Es ist als solches

---

[1]) Achilles-Greiff, S. 393, bemerkt treffend, daß der Anspruch aus § 816 dem durch die Verfügung eines Nichtberechtigten um sein Recht gebrachten dafür gewährt ist, weil er den Gegenstand seines Rechtes nicht mehr von ihm herausverlangen kann.

[2]) Vgl. ALR. II, 1 § 247, der diese Anschauung noch deutlich wiedergibt.

[3]) Vgl. Prot. S. 167 ff.

[4]) Vgl. Bericht der Reichtagskommission S. 2065.

[5]) Vgl. Opet-Blume Bem. 2.

der Wertmesser für andere Güter. Als Geld ist sowohl Metall- wie Papiergeld zu erachten. Nicht aber eine alte Münze, die zwar Sammlerwert besitzt, aber nicht mehr zu Zahlungszwecken dient. Als Geld sind auch Reichskassenscheine zu bezeichnen, nicht aber Banknoten. Sie gelten als Inhaberpapiere. Trotzdem kann der Mann auch hierüber und über andere Inhaberpapiere, z. B. Zins- und Gewinnanteilscheine verfügen, da sie als verbrauchbare Sachen im Sinne des Gesetzes bezeichnet werden müssen. Zu den verbrauchbaren Sachen gehören Inhaberaktien[1]) nicht unbedingt, wie sich aus § 1392 Abs. 1 Satz 2 und aus § 1048 ergibt. Die erleichterte Uebergangsform erfüllt den Gesichtspunkt der Verbrauchbarkeit allein nicht, vielmehr muß hinzukommen, daß nach § 92 der bestimmungsmäßige Gebrauch im Verbrauch liegt. Letzteres steht im Widerspruch mit der Verwaltung fremden Vermögens, denn der Treuhänder bzw. Nießbraucher soll den Stamm des Vermögens möglichst unangetastet lassen. Bei dem gesetzlichen Nießbrauch des Ehemannes hat der Ehemann kraft seiner Verwaltungsbefugnis das Recht, über die Ausübung des Bezugsrechtes zu entscheiden und es auszuüben. Eine Verfügung im Sinne des § 1375 liegt nicht vor, da keine unmittelbare Einwirkung auf das Aktienrecht durch das Bezugsrecht erfolgt.[2]) Wohl ist der Ehemann berechtigt und aus ordnungsmäßiger Verwaltung verpflichtet, das Bezugsrecht auf neue Aktien auszuüben. Gleichfalls fallen unter diese Kategorie auch Orderpapiere, kaufmännische Anweisungen und Wechsel. Dem baren Gelde gleichzuachten ist nicht die Forderung der Frau gegen eine Bank aus einem z. B. in Erfüllung eines Mitgiftversprechens vorhandenen Bankkontos.[3])

2. Parallele zum Nießbrauchsrecht.

Im Gegensatz zum Nießbraucher, der an verbrauchbaren Sachen Eigentum erwirbt, weil im Nießbrauchsrecht Gedanken des römischen „quasi usus fructus" enthalten sind, bekommt der Ehegatte kraft seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes nur freie Verfügungsmacht; daß diese Lösung besser ist, zeigt sich nirgends so deutlich wie beim Konkurse, wo die Ehefrau an ihren noch vorrätigen verbrauchbaren Sachen ein Aussonderungsrecht hat, während der Besteller diesen Vorteil beim Konkurs des Nießbrauchers nicht genießt.[4]) Die Ehegatten können aber abweichend vereinbaren, daß die Vorschriften über den uneigentlichen Nießbrauch[5]) auf die zum eingebrachten Gute gehörenden, verbrauchbaren Sachen für anwendbar erklärt werden. Dieses Abkommen ist insofern erleichtert, als der Abschluß eines Ehevertrages nach § 1432 dazu nicht erforderlich ist.[6])

[1]) Vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff § 48 II, 1.
[2]) Vgl. Staub-Pinner S. 498; im ähnlichen Sinn auch Löwenwarter S. 34.
[3]) Vgl. JW. 1922 S. 1443.
[4]) Vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff § 48 II Anm. 10.
[5]) Vgl. Schmidt, Bem. 2a.
[6]) So Planck Bem. I, und Opet-Blume Bem. 2.

3. Abweichende Vereinbarungen.

Ohne Zustimmung der Frau ist der Mann niemals ermächtigt, über bewegliche Sachen, die nicht in § 1376 Abs. 1 genannt sind, zu verfügen, doch können die Ehegatten auch hier von der Gesetzesvorschrift abweichen, indem sie durch Ehevertrag etwas anderes vereinbaren. Alle Verfügungen über verbrauchbare Sachen, die der Mann trifft, wirken unmittelbar gegen die Frau.

III. Befugnis des Mannes, Forderungen der Frau aufzurechnen.

Ohne Zustimmung der Frau kann der Mann Forderungen der Frau gegen solche Forderungen an die Frau, deren Berichtigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, aufrechnen. (§ 1376 Abs. 2.) Die Verfügungsbefugnis des Ehemannes über Forderungen der Frau, die zum eingebrachten Gute gehören, richtet sich im allgemeinen nach § 1375. Die Art der Forderungen wird nicht unterschieden. Dies gilt hauptsächlich für die Abtretung und Verpfändung von Forderungen, sowie für die Kündigung und die Annahme der geschuldeten Leistung.[1])

1. Zweckmäßigkeit.

Von dem Grundsatze, daß der Mann ohne Vollmacht der Frau in deren Namen über Ehegutsgegenstände zu verfügen nicht berechtigt sei, kann aber unbedenklich die in § 1376 bestimmte Ausnahme gemacht werden. Es entspricht einer ordnungsmäßigen Verwaltung und liegt im Interesse beider Ehegatten, insbesondere auch der Frau, wenn der Mann in der Lage ist, Ehegutsverbindlichkeiten tunlichst ohne Verzug aus dem Ehegute zu erfüllen. Ebenso kann mit Rücksicht auf die Voraussetzungen und die unmittelbare Wirkung der Aufrechnung eine Ausnahme einem Bedenken nicht unterliegen, obwohl dem Manne dadurch ein über die mit der ehelichen Nutznießung verbundenen Rechte hinausgehendes Recht gewährt wird. Selbstverständlich müssen aber alle allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen der Aufrechnung vorliegen, insbesondere muß die Ehegutsverbindlichkeit fällig sein.[2])

2. Voraussetzungen.

Zu allen nicht unter § 1376 fallenden Verfügungen bedarf der Mann der Zustimmung der Frau. Weigert sie sich, so muß das Vormundschaftsgericht diese bei Notwendigkeit infolge ordnungsmäßiger Verwaltung ersetzen. Auch hier zeigt sich wieder der Gegensatz zum Nießbrauch, denn der Mann bedarf nur der Zustimmung der Frau, nicht aber ist wie beim Nießbrauch gemeinschaftliches Handeln der Ehegatten erforderlich, daß also eventuell der Mann mit Vollmacht der Frau handeln müßte.

Der Ehemann kann mit Forderungen, die zum eingebrachten Gute gehören, gegen Forderungen aufrechnen, deren Befriedigung

[1]) Vgl. Entscheidung des RGZ. in RGZ. Bd. 78 S. 383.
[2]) Vgl. Mot. S. 277 ff., und Schmidt Bem. 3b *a* und die dort Zitierten.

aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, wenn die sonstigen Voraussetzungen der §§ 387ff. vorliegen. (§§ 1411—1414).

Wir haben gesehen, daß durch die Eingehung der Ehe die Frau keine Einbuße an ihrer Geschäftsfähigkeit erleidet, sie kann also schuldrechtliche Rechtsgeschäfte wirksam abschließen. Verpflichten kann sich die Frau unbeschränkt, nur ihrer Verfügungsgewalt sind gewisse Schranken gesetzt. Die Geschäfte, die die Frau abschließt, sind aber in Ansehung des eingebrachten Gutes im allgemeinen unwirksam. Erst durch Genehmigung des Mannes werden sie wirksam. (§ 1396.) Es liegt also in dem Belieben des Mannes, ein solches Rechtsgeschäft in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam werden zu lassen,[1]) indem durch Vertrag mit dem Gläubiger eine gegen das Vorbehaltsgut gerichtete Forderung auf das eingebrachte Gut übernommen wird. So könnte vor allem auch eine evtl. zweckmäßige Aufrechnungsmöglichkeit begründet werden. Diese Zustimmung des Mannes kann daher in der Aufrechnungserklärung liegen, falls sie nicht schon vorher erteilt worden ist. Dieser Auffassung[2]) ist man nicht allgemein beigetreten, z. B. Staudinger sieht hierin ein Aufgeben der Rechte des Mannes am eingebrachten Gut,[3]) ebenso wie einen unerlaubten Eingriff in die ausschließlich der Frau zustehende Verwaltung des Vorbehaltsgutes.[4]) Beide, Staudinger und Wieruszowski, begründen ihre Auffassung durch S. 277 der Motive, wo es heißt: „Eine Ausdehnung des Aufrechnungsrechtes des Mannes auf Vorbehaltsgutsverbindlichkeiten sei nicht gerechtfertigt, da die Tilgung einer solchen Verbindlichkeit durch Kompensation mit einer Ehegutsforderung kein zum Zwecke der ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes erforderlicher Akt sei". Nach unserem Dafürhalten drücken sich die Motive ganz allgemein aus und lassen ganz außer Acht, daß der Mann durch selbständiges Handeln die Haftung des eingebrachten Gutes und die Folge davon, die Aufrechnungsbefugnis, begründen kann.[5]) Selbstverständlich begrenzt auch hier die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung die Ausübung der Aufrechnungsbefugnis; handelt der Mann unter Außerachtlassen dieser zwingenden Gesetzesvorschrift, so ist er der Frau zum Schadensersatze verpflichtet.[6]) Nicht ohne Bedeutung ist es aber, ob die Frau bei Abschluß des Rechtsgeschäfts die Haftung auf das Vorbehaltsgut beschränkt hat oder nicht, denn hat die Frau eine Haftungsbeschränkung vereinbart, so wäre eine Erweiterung der Haftung eine wesentliche Veränderung des Inhalts des Schuldver-

---

[1]) Während des Schwebezustandes hat der Dritte zwei Rechte; er kann den Schwebezustand durch die Aufforderung an den Mann, sich zu erklären, beenden (§ 1396 Abs. 2) und er kann widerrufen (§ 1397).

[2]) Vertreten durch Enneccerus-Kipp-Wolff § 48 II, 2, und Planck Bem. 3.

[3]) Staudinger Bem. 2b β.

[4]) So Wieruszowski Bd. 2 S. 407 ff., und Goldmann-Lilienthal § 18 Anm. 24.

[5]) Vgl. Staudinger Bem. 2b β; Schmidt S. 221 Bem. 3b; a. A. Enneccerus-Kipp-Wolff II, 2 S. 184 Bem. 2, und Planck S. 194 Bem. 5.

[6]) Vgl. Ullmann S. 26.

hältnisses, und dazu ist nach § 305 ein Vertrag der Beteiligten erforderlich. Zwischen Gläubiger und dem einen Ehegatten kann unter Zustimmung des anderen Ehegatten der Vertrag geschlossen werden (§ 1412), während der Ehemann die ohne Haftungsbeschränkung eingegangenen Verbindlichkeiten der Frau ohne besonderen Vertrag aufrechnen kann.[1])

Ob die Forderung oder die Verbindlichkeit der Frau verzinslich ist oder nicht, spielt keine Rolle dabei.[2]) Werden die Forderungen gegen einander aufgerechnet, so wirkt die Aufrechnung wie die Erfüllung, obgleich sie keine ist. Zur Aufrechnung gegen Forderungen des Gläubigers des Mannes kann dieser die Forderungen der Frau auch dann nicht verwenden, wenn die Frau zustimmt,[3]) da es an der Gegenseitigkeit fehlt (§ 387), wohl aber wenn die Frau dem Manne die Forderung abtritt.[4]) Liegt eine der erforderlichen Voraussetzungen nicht vor, so kann nicht wirksam aufgerechnet werden, die Unwirksamkeit kann sowohl vom Manne als von der Frau geltend gemacht werden.

IV. Befugnis des Mannes, Verbindlichkeiten zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes durch Leistung des Gegenstandes zu erfüllen.

1. Voraussetzungen.

Nach § 1376 Abs. 3 ist der Mann auch berechtigt, Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes durch Leistung zu erfüllen. Aus dem Gesetzestext ist nicht ohne weiteres zu entnehmen, ob der Mann diese Befugnis nur hat, wenn das eingebrachte Gut haftet, oder auch bei Vorbehaltsgutsverbindlichkeiten, doch aus den Motiven (S. 367 ff.) läßt sich ersehen, daß nur Vollschulden, nicht auch Vorbehaltsgutsverbindlichkeiten gemeint sind. Auch im Falle des § 1376 Abs. 3 liegt es im Interesse beider Ehegatten, wenn der Mann in der Lage ist, Ehegutsverbindlichkeiten tunlichst ohne Verzug aus dem Ehegute zu erfüllen, wenn das eingebrachte Gut nach den §§ 1411—1414 für die Verbindlichkeiten der Frau verhaftet ist. Der Mann kann z. B. das Eigentum einer von der Frau geschuldeten Sache übertragen, ebenso das Pfandrecht, zu dessen Bestellung, und die Forderung, zu deren Uebertragung die Frau verpflichtet ist.[5])

Die Verfügung des Mannes setzt eine gültige Schuld voraus, andernfalls ist der übertragene Gegenstand ohne Verfügungsmacht übertragen und der Erwerber erwirbt kein Eigentum. Eine von der Frau mit Zustimmung des Mannes verkaufte Sache, die

[1]) Vgl. Ullmann S. 47, und Warneyer Bem. III.
[2]) Prot. IV S. 167.
[3]) Vgl. Entsch. d. RG. in Zivils. in RGZ. Bd. 78 S. 382 ff.
[4]) So Rosenthal S. 422.
[5]) So Opet-Blume Bem. 4.

zu ihrem eingebrachten Gut gehört, kann auch durch den Mann dem Käufer rechtswirksam übergeben werden.

2. Ausnahmen, Einschränkungen und Erweiterungen.

Die Vorschrift des § 1376 Abs. 3 erleidet eine Einschränkung durch § 19 GBO. Danach muß die Frau selbst ein von ihr mit Zustimmung des Mannes verkauftes, zu ihrem eingebrachten Gut gehörendes Grundstück dem Käufer auflassen, obgleich diese Rechtsgeschäfte unter den Begriff „Erfüllung von Verbindlichkeiten zur Leistung eines Gegenstandes" im Sinne des § 1376 Abs. 3 fallen.[1]) Gelingt dem Manne dennoch die Auflassung und wird der Käufer eingetragen, so erwirbt dieser kein Eigentum.[1a]) Bei diesen Rechtsgeschäften kann von der Erfüllungsbefugnis des Mannes nicht gesprochen werden, da die Vorschriften der GBO. vorschreiben, daß der Mann seine Legitimation urkündlich nachweisen muß, weil in diesen Fällen die Legitimation des Mannes, die sich aus § 1376 Abs. 3 ergibt, nicht durch öffentliche Urkunden dargetan werden kann.[2]) Das Gleiche gilt für Verfügungen, die einen Eintrag in das Reichs- oder Staatsschuldbuch erforderlich machen.[3]) Der Mann ist nur zur unmittelbaren Erfüllung der Verbindlichkeit befugt. (§ 362.)

3. Befugnisse und Pflichten des Mannes in Einzelfällen.

Ist zur Erfüllung des geschuldeten Gegenstandes erst die Anschaffung desselben nötig, so darf der Mann den Gegenstand nur aus Mitteln des eingebrachten Gutes anschaffen, über die er freie Verfügungsmacht besitzt. (§ 1376 Abs. 1.) Handelt es sich um verbrauchbare Sachen, so kann er diese veräußern, mit dem Erlös den geschuldeten Gegenstand anschaffen und dann die Schuld erfüllen.[4])

Gleichfalls eine Verfügung über den unmittelbar geschuldeten Gegenstand stellt die Hinterlegung zum Zwecke der Erfüllung dar.[5]) Bei Leistung an Erfüllungsstatt ist dem Ehemanne dagegen keine besondere Verfügungsmacht gegeben. Zweifelhaft ist es, ob der Mann berechtigt ist, an Stelle seiner Frau eine Schuld zu erlassen, die zum eingebrachten Gut gehört, denn der Erlaß bedeutet Aufgabe eines Rechts durch eine, von dem Berechtigten vorzunehmende Willenserklärung, die allerdings den Erfordernissen des § 397 gerecht sein muß. Planck[6]) spricht dem Manne die Befugnis hierzu ab. Der Grund dürfte wohl darin zu suchen sein, daß das Aufgeben eines Rechts nicht als Leistung eines Gegen-

---

[1]) So Rosenthal I Anm. 24 a. E. und Achilles-Greiff Anm. 6.
[1a]) Enneccerus-Kipp-Wolff § 48 Anm. 16.
[2]) Mot. IV S. 277.
[3]) Vgl. EG. Art. 50, 97.
[4]) Vgl. Schmidt, Bem. 4 u. Opet-Blume Bem. 4.
[5]) Vgl. Mot. IV S. 276.
[6]) S. 141 Anm. 5.

standes aufgefaßt werden kann, denn Leistung eines Gegenstandes ist z. B. das Verschaffen eines Rechts, nicht aber die Aufgabe eines Rechts, denn die Wirkung wäre Untergang des bestehenden Rechtes. Durch die Aufgabe des Rechtes entsteht also kein neues Recht, sondern der Schuldner hat den Vorteil, daß er durch das wegfallende Recht nicht mehr beeinträchtigt wird. Da der Erlaß keine Leistung eines Gegenstandes darstellt, ist der Mann ohne Zustimmung seiner Frau nicht berechtigt, einen Erlaßvertrag abzuschließen, selbst dann, wenn eine Verpflichtung zum Erlaß oder Verzicht besteht.[1])

Wie die Motive auf S. 276 erkennen lassen, gehört zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung, daß Schulden ohne Verzug bezahlt werden sollen. Aber eine wichtige Voraussetzung für die Erfüllung einer Verbindlichkeit ist die Fälligkeit derselben. Fehlt der Schuld die Fälligkeit, so hat der Mann kein Verfügungsrecht, aber seine Verfügung wird wirksam, wenn die Fälligkeit noch zur Zeit der ehemännlichen Verwaltung eintritt.[2]) § 185 Abs. 2 ist hier wohl analog anzuwenden. Bestand die Verbindlichkeit, die der Mann erfüllt hat, in Wirklichkeit nicht, so finden die §§ 985 ff. über die Vindikation und die §§ 812 ff. über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung Anwendung, während andererseits dem gutgläubigen Erwerber die Schutzbestimmungen über den gutgläubigen Erwerb zur Seite ständen.[3])

Da der Mann die Sachen der Frau in seinem Gewahrsam hat, so ist er zwar nicht rechtlich, aber doch tatsächlich in der Lage, über alle Gegenstände des eingebrachten Gutes zu verfügen. Ist dem Erwerber die Tatsache, daß dem Ehemann das Eigentum nicht zustand, unbekannt, und liegt auf seiner Seite auch keine grobe Fahrlässigkeit vor, so erlangt er gemäß § 932 ohne weiteres Eigentum an der gekauften Sache. Ist der Mann Kaufmann und veräußert oder verpfändet er im Betriebe seines Handelsgewerbes eine zum eingebrachten Gut gehörige Sache, so erwirbt gemäß § 366 HGB. der Erwerber auch dann Eigentum, wenn er zwar die Zugehörigkeit zum eingebrachten Gut kannte, aber in gutem Glauben auf die Verfügungsbefugnis des Mannes vertraut hat. Die Frau ist hier schlecht gestellt, da es ihr obliegt, den bösen Glauben des Erwerbers nachzuweisen. Ist die Schuld der Frau gültig, aber mit einer Einredemöglichkeit behaftet, hat dann der Mann das Verfügungsrecht? Selbst wenn die Frau dem Gläubiger gegenüber erklärt hat, von ihrer Einrede Gebrauch zu machen, so geht dann durch die Verfügung des Mannes das Eigentum auf den Gläubiger über, und die Frau ist nur auf Ansprüche gegen den Mann und möglicherweise auf eine Deliktsforderung gegen den Gläubiger nach § 826 angewiesen.[4]) Wolff gibt dem Ehemann

[1]) So auch Staudinger Bem. 2 c ß.
[2]) Enneccerus-Kipp-Wolff II, 2 § 48, 3.
[3]) Vgl. Opet-Blume Bem. 5.
[4]) Vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff II, 2 § 48, 3.

das Recht, seinerseits auf Einreden verzichten zu können. Diese Ansicht ist nicht bedenkenfrei. Denn die Motive S. 275 betonen besonders ausdrücklich, daß die Ausnahmestimmungen des § 1376 nur getroffen worden sind im Interesse beider Ehegatten. Das eigenmächtige Vorgehen des Mannes in unserem Falle, diese mit Einreden behafteten Forderungen zu erfüllen, könnte leicht zu einer Schädigung der Frau führen und widerspricht somit dem eigentlichen Willen des Gesetzgebers. Aus diesem Grunde möchte ich mich dieser Ansicht verschließen und dem Manne kein Verfügungsrecht einräumen.[1])

Ebenso hat der Mann kein Verfügungsrecht, wenn der Verbindlichkeit eine bloße „Anstandsschuld" der Frau zugrunde liegt, z. B. die Frau hat einen ihr gehörenden Gegenstand verwettet.[2]) Ohne Zustimmung der Frau ist der Mann auch nicht berechtigt, eine Leistung als Erfüllung anzunehmen. Denn in der Annahme liegt eine Verfügung über die Forderung. Dieser Ansicht steht der § 1380 nicht entgegen, denn Zahlung an sich selbst kann der Mann auch nur verlangen unter Zustimmung seiner Frau. Fehlt diese, so muß der Antrag stets auf Zahlung an die Frau lauten.

§ 1376 sagt: „ohne Zustimmung der Frau" kann der Mann verfügen. Das Gesetz erteilt dem Manne also ausdrücklich nur eine Ermächtigung, daß ihm keine Pflicht obliegt, den Gläubigern seiner Frau gegenüber von seinem sich aus § 1376 ergebenden Befugnissen Gebrauch zu machen, versteht sich eigentlich aus dem eben Gesagten von selbst.[3]) Selbstverständlich wird das Verhältnis der Ehegatten zueinander eine gewisse Rolle dabei spielen. Im übrigen ergibt sich die Pflicht des Mannes aus den allgemeinen Grundsätzen der §§ 1359, 1374 und 1377.[4])

4. In wessen Namen?

Der Mann übt sein gesetzliches Verfügungsrecht kraft eigenen Rechts aus und zwar seiner Frau sowie jedem Dritten gegenüber. Die an dieser Stelle auftauchende Frage ist die: Darf der Mann sein Verwaltungsrecht nur im eigenen Namen oder auch im Namen seiner Frau ausüben, oder steht es in seinem Belieben, welche der beiden Möglichkeiten er wählen will? Will man sich aus den Motiven Klarheit verschaffen, so findet man auf S. 268 Hinweise auf das ALR.[5]) und auf das Sächsische BGB.[6]), aber auch hierdurch ist ein klares Bild nicht zu gewinnen. Zieht man den tieferen Sinn der verschiedenen Bestimmungen in Betracht, so ist kaum zu bezweifeln, daß der Mann in Ausübung seines Verwaltungsrechtes im eigenen Namen, und nicht als Vertreter der Frau in deren Namen zu handeln habe.

---

1) Vgl. Schmidt Bem. 4b.
2) Vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff II, 2 § 48, 3 a. E.
3) Vgl. A. A. Hellwig „Anspruch und Klagerecht" S. 321 ff.
4) Vgl. Schmidt Bem. 2c.
5) ALR. II, 1 §§ 240, 241, 560, 561.
6) Sächs. BGB. §§ 1657, 1674 ff., 1682, 1688, 1690.

Während im ersten Entwurf nach § 1319 der Mann zu Verfügungen über eingebrachtes Gut einer Vollmacht seiner Frau bedurfte, genügt nach § 1375 allein die Zustimmung seiner Frau. Aus diesen Abänderungen schloß man, daß der Mann, da er gleichzeitig ein eigenes Recht ausübe, überhaupt nicht im fremden Namen handeln dürfe, sondern stets im eigenen Namen verfügen müsse.[1]) Diese Ansicht aus dem Gesetze herauslesen zu wollen, halte ich indes für zu weitgehend, denn eindeutige Anhaltspunkte finden sich nirgends, man hat im Gegenteil das Empfinden, daß diese Frage auch in den Kommissionen keine einheitliche Regelung gefunden hat. Die von der zweiten Kommission beschlossenen Vorschriften der §§ 1380, 1381 enthalten eine Anerkennung des Surrogationsprinzips für Rechtsgeschäfte, die der Mann als Verwalter im eigenen Namen vornimmt. Hieraus geht zweifellos hervor, daß das Gesetz ein Handeln des Mannes im eigenen Namen für zulässig hält. Da das Gesetz aber keine klare Anordnung getroffen hat, so muß man die Wahl der beiden Möglichkeiten in das Ermessen des Mannes stellen, denn, da er in seiner Stellung als Verwalter des Eheguts tätig wird, so erreicht er den Zweck der Verwaltung durch Geschäftsabschluß sowohl im eigenen als auch im fremden Namen.

Man muß allerdings Verfügungen und obligatorische Rechtsgeschäfte unterscheiden. Hierbei ist zu beachten, daß Verfügungen, die der Mann über eingebrachtes Gut trifft, wirksam werden, wenn er im eigenen Namen handelt, und die Frau ihre Zustimmung erteilt hat, oder diese nach den §§ 1375 ff. nicht erforderlich ist, oder das Vormundschaftsgericht diese erteilt hat. Rechtsgeschäfte, durch die die Frau verpflichtet werden soll, können nur mit ihrer Zustimmung, eventuell mit der vom Vormundschaftsgericht ersetzten Zustimmung vom Manne vorgenommen werden. Ist diese Voraussetzung gegeben, so wird die Frau unmittelbar verpflichtet, wenn der Mann in ihrem Namen gehandelt hat. Ist dagegen der Mann im eigenen Namen aufgetreten, so ist nur er allein verpflichtet worden,[2]) aber nach § 677 trifft ihn die Verpflichtung, alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat, herauszugeben. Der Ehemann in seiner Stellung als Verwalter des eingebrachten Gutes will und soll ja auch nicht durch solche Rechtsgeschäfte persönlich verpflichtet werden. Deshalb ist es zweckmäßig, wenn der Ehemann bei Ausübung seines Verwaltungsrechtes im Namen der Frau handelt, und die Wirkungen des Rechtsgeschäftes direkt in der Person der Frau eintreten, während ein obligatorisches Rechtsgeschäft, das der Mann im eigenen Namen abschließt, nur für und gegen ihn persönliche Rechtswirkungen erzeugt, sogar in dem Falle, wenn er nicht den Willen hat, im eigenen Namen zu handeln (§ 164 Abs. 2[3]). Anders ist es bei

[1]) So Hellwig S. 299 und Cosack § 322 Anm. 4.
[2]) Enneccerus-Kipp-Wolff II, 2 § 49 I, 1.
[3]) Vgl. Opet-Blume S. 133 und Ullmann S. 94 ff.

den Verfügungen, denn diese wirken, auch wenn sie vom Manne im eigenen Namen vorgenommen werden, direkt gegen die Frau. Dieser von Planck und Staudinger vertretenen Ansicht ist unbedenklich zuzustimmen. Es sprechen hierfür schon die praktischen Erwägungen, denn die Frau steht auf keinen Fall schlechter da, wenn der Mann in ihrem Namen auftritt, denn es wäre aus diesem Grunde unklug, dem Manne das Recht, als Vertreter zu handeln, zu verwehren, wie es Hellwig in seinen Ausführungen tut. Eine besondere Ansicht hat v. Tuhr.[1]) Er führt aus: Wie soll z. B. der Ehemann über ein Grundstück des eingebrachten Gutes im eigenen Namen verfügen, da doch als Eigentümerin die Frau eingetragen ist? Er muß doch zu erkennen geben, daß er eine Rechtsveränderung im Eigentum der Frau bewirken will; wer aber so auftritt, handelt in fremdem Namen, und die dazu nötige Zustimmung dessen, für dessen Rechtskreis er handelt, ist nichts anderes als Vollmacht. Oder wie will der Ehemann eine Forderung des eingebrachten Gutes zur Aufrechnung bringen, ohne sie als eine Forderung der Frau zu bezeichnen? In beiden Fällen handelt es sich um Rechte, über welche nur vom Berechtigten oder in seinem Namen verfügt werden kann. Nach der Ansicht v. Tuhrs hat der Ehemann keine Wahlmöglichkeit, sondern er muß bei gewissen Verfügungen im fremden Namen handeln, also in unserem Falle im Namen der Frau.

Diese Ausführungen erkennt auch die herrschende Meinung an, sie faßt aber die Namhaftmachung des Berechtigten noch nicht als ein Handeln in seinem Namen auf, sondern hält auch hier ein Verfügen im eigenen Namen für möglich, indem sie den § 185 anwendet. In ähnlichem Sinne wie v. Tuhr spricht sich Siber aus,[2]) der gesetzliche Vertreter kann auch heute im eigenen Namen handeln, wenn die Verfügung durch sein Verwaltungsrecht — sei es mit oder ohne seine Zustimmung — gedeckt ist. Aber es ist nicht die Regel und auch vielfach nicht mehr möglich, so nicht, wenn es zur Verfügung z. B. über Forderungen oder über Liegenschaftsrechte der Aufdeckung des Eigentums bedarf, oder wenn der Gegner ohnehin über dieses unterrichtet ist. Verfügungen dieser Art sind deshalb nicht mehr aus einem bloßen dinglichen Recht des Verwalters am Vermögensgegenstande zu erklären; ihre Wirksamkeit setzt außerdem eine Vertretungsmacht oder eine Verfügungsbefugnis ohne solche voraus. Die herangezogenen Fälle lassen eine Verallgemeinerung nicht zu, denn beiden ist entgegenzuhalten, daß ihre Ausführungen nicht geeignet sind, stichhaltige Argumente zu bilden. Die Problematik wird von beiden verkannt, da sie Fälle heranziehen, wo das Gesetz a u s d r ü c k l i c h eine Prüfung der Vollmacht oder Verfügungsmacht vorschreibt und sich nicht mit der bloßen, nicht in Erscheinung tretenden Zustimmung begnügt.

[1]) v. Tuhr I S. 66.
[2]) Siber in Iher. Jahrb. f. Dogmatik S. 137 ff. Bd. 67.

5. Rechtsgeschäfte mit sich selbst.

Der allgemeine Grundsatz, daß der Vertreter eines anderen als solcher mit sich selbst kontrahieren kann, sofern nur sein darauf gerichteter Wille nach außen hervortritt, findet auch in dem Falle Anwendung, wenn der Mann als Vertreter der Frau namens dieser mit sich selbst kontrahiert. Auch die Motive[1]) finden, daß die Anerkennung jenes Grundsatzes einerseits eine Anforderung des praktischen Lebens, andererseits vom Standpunkt des Interesses der Ehefrau völlig unbedenklich ist. Auch hier wird der Grundsatz des § 181 zur Anwendung zu bringen sein.[2])

6. Schutzbestimmungen zugunsten der Frau.

Gegen die sich aus der Verwaltung des Mannes ergebenden Gefahren wird die Frau dadurch geschützt, daß sie nach den §§ 1391 ff. von dem Manne Sicherheitsleistung verlangen kann, wenn dessen Verhalten die Besorgnis begründet, daß die Rechte der Frau derart verletzt werden, daß der Bestand des eingebrachten Gutes ernstlich gefährdet erscheint. Auch kann die Frau nach § 1418 auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen, wenn die Voraussetzungen des § 1391 vorliegen. In einem solchen Falle hat der Mann durch sein Verhalten bewiesen, daß das in ihn gesetzte Vertrauen nicht begründet war.[3]) Wichtig ist es, daß die Frau nicht nur die Wahl zwischen dem Begehren einer Sicherheitsleistung und der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung, sondern sie kann auch nach Leistung der geforderten Sicherheit die Aufhebungsklage stellen, wenn nachträglich die geleistete Sicherheit sich nicht mehr als genügendes Schutzmittel darstellt.[4]) Von diesem Rechte wird die Frau hauptsächlich in Zeiten der Geldentwertung Gebrauch machen. In § 1391 Abs. 1 wird der Frau noch ein Sicherheitsmittel in die Hand gegeben, indem ihr das Recht eingeräumt wird, unter gewissen Voraussetzungen die Hinterlegung bestimmter Wertpapiere zu verlangen, die zwar Eigentum der Frau sind, die der Mann aber nach § 1373 in seinen Besitz genommen hat. Ueber die hinterlegten Papiere kann der Mann auch eine Verfügung, zu der er nach § 1376 berechtigt ist, nur mit Zustimmung der Frau treffen.[4a]) Ein Recht der Frau zur Klage auf Unterlassung der gefährdenden Maßnahmen, wie es dem Nießbraucher in § 1053 gewährt wird, ist abzulehnen.[5])

---

[1]) Vgl. Mot. IV S. 278.
[2]) Vgl. Staudinger Bem. 6.
[3]) Vgl. hierzu Motive IV S. 275 und Prot. IV S. 211.
[4]) OLG. Bd. 18 S. 267.
[4a]) Vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff II, 2 § 52 VI, 2.
[5]) Vgl. Ennecc.-Kipp-Wolff § 52 VI, 5 a. A. Endemann, § 178 Anm. 17.

V. Einschränkung des Rechtes der Verwaltung und Nutznießung des Mannes bei Betreiben eines Erwerbsgeschäftes durch die Frau.

Eine Besonderheit ergibt sich dann, wenn zum eingebrachten Gut der Frau ein Erwerbsgeschäft gehört. Eine besondere Regelung hat dieser Sonderfall im BGB. nicht erfahren.[1]) Betreibt die Frau das Erwerbsgeschäft selbständig, so finden die Grundsätze der §§ 1376, 1405 Anwendung. Erwerbsgeschäft ist jede regelmäßige, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit, mag sie im Handel, Betreiben einer Fabrik oder eines Handwerks, Ausübung eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufes bestehen.[2]) Es ist verständlich, daß Ehefrauen, die weiterhin ihr Gewerbe betreiben, ein größeres Maß rechtlicher Freiheit als andere Ehefrauen haben müssen, und daß in diesem Falle das Recht des Mannes am eingebrachten Gut nicht zur Bedrohung der Existenzmöglichkeit der Frau führen darf. Soviel ist jedenfalls sicher, daß, wenn die Frau mit Zustimmung des Mannes selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt, und wenn sie es trotz des Einspruches weiter betreiben darf, weil dieser Einspruch nicht zu beachten ist, der Mann ihr auch nicht den Besitz der für den Fortbetrieb des Geschäftes notwendigen Sachen entziehen darf; indem er der Eröffnung des Gewerbebetriebes zustimmte, hat er sich seiner ehemännlichen Rechte, insbesondere des Rechts auf Inbesitznahme der eingebrachten Sachen insoweit begeben, als ihre Ausübung mit dem Unternehmen, das die Frau mit seiner Zustimmung betreibt, unvereinbar ist. Diese Zustimmung schließt den Verzicht auf jene Rechte von selbst in sich. Beide sind an keine besondere Form gebunden.[3])

Zu beachten ist ferner, daß der Mann, auch wenn er in die selbständige Erwerbstätigkeit seiner Ehefrau eingewilligt hat, kraft des ihm nach § 1354 zustehenden Entscheidungsrechts befugt war, seine Zustimmung zu widerrufen, daß er aber dieses Widerrufsrecht nicht aus reiner Willkür und aus persönlichen, die Interessen der Familie gefährdenden Gründen, die einen Rechtsmißbrauch darstellen, ausüben darf.[4])

Anders liegen die Verhältnisse, wenn der Mann das Geschäft im eigenen Namen betreibt. Eigentümerin der zum Geschäft gehörigen Sachen bleibt die Frau, da er aber Nießbraucher des Erwerbsgeschäfts ist, darf er nach § 22 Abs. 2 HGB. die bisherige Firma des Handelsgeschäfts fortführen, sofern die Frau in die Fortführung der Firma ausdrücklich eingewilligt hat.[5]) Versagt die Frau ihre Einwilligung, so muß der Mann eine neue Firma annehmen. Behält der Mann mit Einwilligung der Frau den bisherigen Firmennamen bei, so haftet er persönlich für die vorhandenen Geschäftspassiva. Das gleiche wie für die Geschäftspassiva

[1]) Vgl. Motive IV S. 196.
[2]) So RG. 28/283.
[3]) Vgl. Thiele im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 101 S. 336 ff.
[4]) Vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 10.
[5]) Vgl. Staub-Pinner Anm. zu § 22 HGB.

gilt auch für die vorhandenen Geschäftsforderungen.[1]) Führt der Mann die bisherige Firma nicht weiter, so haftet er nur, wenn eine besondere Verpflichtung vorliegt.[2]) Da es sich aber um voreheliche Schulden der Frau handelt, so haftet auf alle Fälle jedoch das eingebrachte Gut. Die vorhandenen Forderungen müssen, um auf den Mann überzugehen, gemäß § 398 ff. übertragen werden. Die Verfügungsmacht des Mannes richtet sich nach den §§ 1374 ff. Was der Mann durch die Geschäftsführung erlangt hat, muß er aber bei Beendigung der Verwaltung und Nutznießung herausgeben. Möglich ist es auch, daß der Mann das Geschäft im Namen der Frau betreibt;[3]) er übernimmt dann nach § 1374 nur die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflichten. Die Ehefrau bleibt ebenso Inhaberin des Geschäfts und Eigentümerin der zum Geschäft gehörenden Gegenstände, wie auch Gläubigerin der Geschäftsforderungen und Schuldnerin der Geschäftsgläubiger. In diesem Falle wird es sich häufig als praktisch herausstellen, wenn die Frau dem Manne eine Generalvollmacht erteilt.[4])

§ 7. Die Verfügungsbefugnis des Mannes über Grundstücksinventar.

I. Allgemeines.

Auch § 1378 macht eine Ausnahme von der in § 1375 festgelegten Bestimmung, daß der Mann nicht das Recht haben soll, seine Frau zu verpflichten, noch über ihr eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung Verfügungen zu treffen. Die §§ 1376 und 1377 erfahren durch § 1378 eine wesentliche Ergänzung, da dieser Paragraph die Verfügungen des Mannes regelt, die dieser treffen darf, wenn zum eingebrachten Gut ein Grundstück nebst Inventar gehört. Es ist nicht notwendig, daß das Grundstück ein landwirtschaftliches ist, es kann auch ein zum Gastwirtschaftsbetrieb eingerichtetes Grundstück oder eine Fabrik sein.[5])

II. Begriff des Inventares.

Unter Inventar eines Grundstückes versteht das BGB. die zur Bewirtschaftung des Grundstücks bestimmten und mit ihm für diesen Zweck in eine dauernde, tatsächliche, Verbindung gebrachten beweglichen Sachen; so z.B. bei einem Landgut die Wirtschaftsgeräte und den Viehbestand.[6]) (Im Gesetz finden wir die Vorschriften der §§ 97 und 98, die zwar vom Zubehör handeln, aber in vielen Fällen werden die zum Inventar zu zählenden Sachen sich mit dem Begriff des Zubehörs identifizieren.) Zweifellos kann

[1]) Siehe § 25 Abs. 1 Satz 2 HGB.
[2]) Siehe § 25 Abs. 3 HGB.
[3]) Vgl. Endemann II § 175 Anm. 29.
[4]) Vgl. Staudinger Anm. 7a.
[5]) Vgl. Goldmann-Lilienthal § 60 Anm. 18.
[6]) Vgl. Heilfron II S. 600.

man das Grundstücksinventar im allgemeinen nicht zu den verbrauchbaren Sachen des § 1376 Abs. 1 zählen. Aber auch darüber muß der Mann Verfügungen treffen können, die ihm eine ordnungsmäßige Verwaltung des Grundstückes erst ermöglichen.

III. Umfang der Verfügungsberechtigung.

Das Gesetz verweist den Mann in § 1378 auf die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1048, die den Mann in diesem Fall dem Nießbraucher gleichstellen. Kohler[1]) bezeichnet den Nießbrauch am Inventar im Sinne des § 1048 als sogenannten Dispositionsnießbrauch,[2]) aber der Dispositionsnießbraucher ist im Gegensatz zum uneigentlichen Nießbraucher nur Nießbraucher und nicht Eigentümer des Inventars. Aus dem Wesen des Nießbrauchs ergibt es sich, daß das zum Grundstück gehörige Inventar bei einer ordnungsmäßigen Wirtschaft einem gewissen Wechsel unterworfen ist, da alte Stücke ausgesondert und neue dafür angeschafft werden müssen. An dem ausgesonderten oder veräußerten Inventar erlischt das Nießbrauchsrecht des Berechtigten, während die angeschafften Sachen mit ihrer Einverleibung in das Grundstück davon ergriffen werden, ganz gleich, ob es sich um lebendes oder totes Inventar handelt. Der Abs. 1 des § 1048 läßt der Verfügungsbefugnis des Nießbrauchers einen weiten Spielraum. Damit dieser aber nicht mißbraucht wird, hat das Gesetz besondere Schutzmaßregeln in § 1120 getroffen. Da die Stellung des Mannes der des Nießbrauchers ähnlich ist, so ist der Mann auch zu jeder Art der Verfügung berechtigt, am häufigsten wird wohl die Veräußerung in Betracht kommen. In seiner Verfügungsgewalt muß er immer in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft bleiben.

IV. Die Ersatzpflicht des Ehemannes.

Ueberschreitet der Mann diese Grenzen, so macht er sich seiner Frau gegenüber schadensersatzpflichtig, da der Dritte Eigentum an den veräußerten Inventarstücken bekommt.[3]) Der Verfügungsbefugnis des Ehemannes entspricht auf der anderen Seite seine Verpflichtung für die nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ausscheidenden Stücke Ersatz anzuschaffen. Diese obligatorische Ergänzungspflicht besteht aber nicht bei außergewöhnlichen Ereignissen, bei denen dem Manne keine Schuld beigemessen werden kann, z. B. bei Seuchen, Ueberschwemmungen oder Feuersbrunst. Die rechtliche Wirkung einer solchen Ersatzbeschaffung besteht darin, daß die angeschafften Stücke ohne Kenntnis und Willen der Frau mit der Einverleibung in das Inventar in das Eigentum der Frau übergehen.[4]) Nach

---

[1]) Kohler in Iher. Jahrb. Bd. 24 Nr. 4.
[2]) In ähnlichem Sinn Opet-Blume Anm. 1a.
[3]) So Biermann, Erläuterungen zu § 1048 a. A. Planck § 1048 Bem. 2a.
[4]) Vgl. Schmidt Bem. 3, und Staudinger Bem. 1 a. E.

§ 1383 erwirbt der Mann zunächst die Nutzungen des eingebrachten Gutes, die er diesem natürlich einverleiben kann.

Der von Dernburg[1]) geprägte Begriff des schwebenden Eigentums an dem Nachwuchse der dem Nießbrauch unterstellten Muttertiere wird allgemein abgelehnt, da der Nießbraucher auch an jungen Tieren Eigentum erwirbt und seine Ergänzungspflicht obligatorisch ist.

V. Abweichende Vereinbarungen.

In § 1378 wird nur auf § 1048 Abs. 1 verwiesen, doch kann nach der allgemein vertretenen Ansicht kein Zweifel darüber bestehen, daß eine Vereinbarung zwischen den Ehegatten, daß der Mann das Grundstücksinventar zum Schätzungswerte übernehme, mit der Verpflichtung der Rückgabe zum Schätzungswerte bei der Beendigung des Nießbrauchs zulässig ist. Der Abschluß eines Ehevertrages zu einer solchen Vereinbarung ist nicht erforderlich.[2]) Die Ausführungen von Ullmann[3]) sind nicht geeignet, diese Ansicht zu erschüttern. Schließen die Eheleute eine dahingehende Vereinbarung, so bemißt sich das Rechtsverhältnis nach den §§ 588, 589. Die Stellung des Mannes unterscheidet sich aber insofern von der des Abs. 1, als er hier auch die Gefahren eines zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung des Inventars trägt, nach dem Grundsatz „Eisern Vieh stirbt nie".

§ 8. Die Ordnungsvorschriften des § 1377.

I. Allgemeines.

Das Gesetz gibt dem Manne in § 1376 eine selbständige Verfügungsbefugnis, die aber durch § 1377 eine Zweckbeschränkung[4]) dadurch erfährt, daß das Gesetz die Bestimmungen des § 1374, nämlich die ordnungsmäßige Verwaltungspflicht des eingebrachten Gutes auch auf die Ausnahmefälle des § 1376 zur Anwendung gebracht haben will. Dadurch wird das Verwaltungsrecht des Mannes erheblich abgeschwächt, und seine Verwaltungspflicht erfährt eine wesentliche Verschärfung. § 1377 Abs. 1 bezieht sich auf alle in § 1376 erwähnten Verfügungen. Aus dem Gesetzestext geht hervor, daß der Gesetzgeber diesen Paragraphen lediglich als eine Ordnungsvorschrift erlassen hat, dessen Nichtbeachtung bei Abschluß eines Rechtsgeschäftes die Wirksamkeit desselben nicht irgendwie berührt. Nur im Innenverhältnis äußern sich die

---

[1]) Dernburg, Pandekten § 210.
[2]) So Planck Anm. 2, Staudinger Anm. 2, und RGRKomm. Anm. 1.
[3]) Ullmann § 10 III, 1d und § 11 II, III.
[4]) Vgl. Fischer-Henle; dieser gebraucht den Ausdruck „Zweckbeschränkung", der das Wesen dieses Paragraphen besser und richtiger charakterisiert als der sonst gebräuchliche Ausdruck „Einschränkungsbefugnis", der sich u. a. bei Schmidt findet.

Wirkungen des § 1377 insofern, als sich eine Schadensersatzpflicht des Mannes gegenüber der Frau nach Maßgabe des § 1359 ergeben kann. Unter gewissen Umständen ist es möglich, daß der Vertragsgegner des Mannes, der die fehlende Zustimmung der Frau kannte, und sich darüber im klaren war, daß der Mann das Geschäft nicht zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung vornahm, aber dennoch das Geschäft abschloß, von der Frau nach § 826 schadensersatzpflichtig gemacht werden kann,[1]) es sei denn, daß in einigen besonders krassen Fällen ein derartiger Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, daß das Rechtsgeschäft gemäß § 138 nichtig ist. Zuweilen kann die Frau bei Gefährdung des eingebrachten Gutes durch solche Handlungen des Mannes das Recht der Sicherheitsleistung nach § 1391 für sich in Anspruch nehmen.[2]) Die Frau kann selbstverständlich später keine Ersatzansprüche geltend machen, wenn sie mit den wirtschaftlichen Maßnahmen des Mannes einverstanden gewesen ist.[3])

II. Mündelsichere Anlegung von Geld.

Gegen die Bestimmungen des Gesetzes über die Art der Geldanlegung ist oft polemisiert worden. Aber es ist nicht zu verkennen, daß neben dem Nachteil auch ein großer Vorteil vorhanden ist, denn der Abs. 2 ist wohl geeignet, Streitigkeiten unter den Ehegatten über die Frage, wann eine Geldanlegung als ordnungsmäßig anzusehen ist, von vornherein abzuschneiden.[4])

Die Gelder, die zum Vermögensstamm des eingebrachten Gutes gehören, oder die durch Zahlungen von Schuldnern eingegangen sind, gehören zu dem Begriffe „Geld" des Abs. 2.[5]) Die Motive S. 282 betonen ausdrücklich, daß Abs. 2 nur für Geld, nicht für zum eingebrachten Gute der Frau gehörende Kapitalforderungen gilt. Anders liegt die Sache, wenn die Einziehung der Forderungen einen ordnungsmäßigen Verwaltungsakt darstellt. Sollte also z. B. dem Manne offenkundig sein, daß eine Forderung, die zum eingebrachten Gute gehört, erheblich gefährdet ist, so ist er gehalten, sie einzuziehen und dann mündelsicher anzulegen. Eine Anlegung des Geldes in dem eigenen Geschäfte des Mannes ist aus Gründen des § 181 unzulässig. Der Mann muß das Geld nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften[6]) (§§ 1806—1808) für die Frau anlegen, d. h. das Geld muß auf den Namen der Frau hinterlegt sein oder durch Anschaffung von Inhaberpapieren ihr Recht gesichert sein.

---

[1]) Vgl. JW. 1905 S. 391, Planck Bem. 1, und Rosenthal Anm. 25.
[2]) RG. 65/173 ff.
[3]) Vgl. Cosack II § 282 IV.
[4]) Vgl. Motive IV S. 282.
[5]) So Goldmann-Lilienthal § 18 Anm. 20.
[6]) Abweichung mit Zustimmung der Frau zulässig; so Achilles-Greiff Anm. 2, Fischer-Henle Anm. 3 und JW. 1909 S. 496.

Durch diese Vorschrift bezweckt man, das eingebrachte Gut der Frau möglichst in seiner Substanz zu erhalten, damit nicht im Laufe der Zeit durch Verfügungen des Mannes das eingebrachte Gut eine Summe bloßer Ersatzansprüche der Frau gegen den Mann darstellt. Eine Zustimmungserklärung seitens der Frau bei Anlegung des Geldes ist nicht erforderlich.[1]) Will der Mann das Geld anderweitig anlegen, so muß die Frau dazu ihre Zustimmung erklären. Der § 1811, der das Vormundschaftsgericht zur Ersetzung der Zustimmung ermächtigt, kann nicht zur Anwendung kommen, da ein Fall, daß eine solche Anlegung zum Zwecke ordnungsmäßiger Verwaltung erforderlich ist, nicht denkbar ist. Weicht der Mann mit Zustimmung der Frau von der gesetzlichen Vorschrift des § 1377 Abs. 2 ab, so kann sich aber die Frau nicht auf die Schutzbestimmungen des § 1391, nämlich auf Sicherheitsleistung berufen, da sie es ja in der Hand hatte, die Gefährdung ihres Vermögens zu verhindern.[2]) Daraus, daß die Frau der Verwendung von eingebrachtem Geld in das Geschäft des Mannes zustimmt, geht nicht hervor, daß sie auf Rückgabe des Geldes bei Beendigung des Güterstandes verzichtet.[3])

Ist Geld zur Bestreitung von notwendigen Ausgaben, die der Frau zur Last fallen dürfen, bereit zu halten, so braucht der Mann das Geld nicht verzinslich anzulegen, will er es trotzdem tun, so ist er nicht durch die Vorschriften des § 1377 irgendwie gebunden. Es muß sich nicht gerade um laufende Ausgaben handeln. Auch die Summe, die der Mann zur Bezahlung einer für die Frau zu entrichtenden Kaufgeldschuld benötigt, fällt unter den Begriff des bereitzuhaltenden Geldes.[4]) Dieses Geld ist von dem Gelde zu unterscheiden, das der Mann zur Tragung des ehelichen Aufwandes verwenden muß, denn diese Lasten muß der Mann und nicht die Frau tragen, sie sind also überhaupt nicht aus dem eingebrachten Gute zu bestreiten. Wie bereits erwähnt, stehen dem Manne als Ausgleich dafür andere Rechte wieder zu, so erwirbt er z. B. kraft seines Nutznießungsrechtes die Nutzungen des eingebrachten Gutes zu Eigentum. Bei dieser Gelegenheit muß darauf hingewiesen werden, welche Gefahr für die Frau darin liegt, daß der Mann die Nutzungen des eingebrachten Gutes bis zur Beendigung der Verwaltung und Nutznießung ziehen darf; so z. B. wenn ein armer Mann eine reiche Frau heiratet und im Verlauf von Zwistigkeiten die Frau zur Trennung veranlaßt und das Vermögen der Frau aus einem Landgut besteht, so käme die Frau in Gefahr, schlechter dazustehen als einst, während der früher arme Mann sich im Genusse ihres Vermögens befindet. Hat der Mann das Geld gemäß § 1377 Abs. 2 angelegt, so bestimmt

---

[1]) Planck S. 144.
[2]) RG. 65/174.
[3]) Seuff. Arch. 73 Nr. 123.
[4]) Opet-Blume Anm. 2a.

sich sein Verfügungsrecht über diese investierten Kapitalien nach den Vorschriften der §§ 1375 und 1376. Sein Nutznießungsrecht bestimmt sich nach § 1383.

III. Recht des Mannes, verbrauchbare Sachen für sich zu verbrauchen und zu veräußern.

Für andere verbrauchbare Sachen stattet der Abs. 3 die Verfügungsbefugnis des Mannes mit denkbarster Freiheit aus, denn der Mann kann über diese Sachen in gewissem Umfange wie ein Eigentümer verfügen [1]) und ist nicht an die Grenzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung gebunden. Im Gegensatz zu den ersten beiden Absätzen des § 1377 hat das Verfügungsrecht, sowohl im Innen- wie im Außenverhältnis die gleiche Bedeutung.

Der Mann darf diese Sachen für sich veräußern. Das Geld, was er durch diese Veräußerung erlangt hat, geht unmittelbar in sein Vermögen über, z. B. wenn er Waren veräußert, die zum eingebrachten Erwerbsgeschäft gehören, allerdings muß er die Absicht kundgetan haben, daß er für eigene Rechnung erwerben wollte, damit nicht die Vorschriften des § 1381 Platz greifen. Wenn der Mann durch Hingabe von verbrauchbaren Sachen aus dem eingebrachten Gut eigene Verbindlichkeiten tilgt und hat er auch die Absicht, für sich zu veräußern, so wird er von der getilgten Schuld frei. Die Forderung des bezahlten Gläubigers geht aber nicht in das Vermögen der Frau über, [2]) weil es auf die Gründe, aus denen heraus der Mann die Veräußerung vornimmt, nicht ankommt, denn die Veräußerung, d. h. die Eigentumsübertragung, ist abstrakt. Daher kann auch auf das Verhältnis zwischen Mann und Frau höchstens das Erfüllungsgeschäft, nie aber das Verpflichtungsgeschäft Einfluß haben.

Der Mann ist zum Wertersatz nur dann verpflichtet, wenn er die Veräußerung oder den Verbrauch für sich vorgenommen hat. Hat er für die Frau gehandelt, so ist er dieser Pflicht enthoben, es sei denn, daß er das mit Mitteln der verbrauchbaren Sachen erlangte, nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben will. (§ 1381.) Die Ersatzpflicht tritt kraft Gesetzes ein, also auch ohne ausdrückliches Verlangen der Frau oder ihrer Rechtsnachfolger. Das Ersatzverlangen kann sowohl von der Frau als von deren Gläubigern geltend gemacht werden. [3]) Maßgebend für die Höhe des Ersatzes ist der Wert, den die Sache zur Zeit der Veräußerung oder des Verbrauchs gehabt hat [4]), nicht die Summe, die zur Anschaffung gleicher Sachen später notwendig ist.

---

[1]) a. A. Achilles-Greiff, der nicht wie beim uneigentlichen Nießbrauch (§ 1067) dem Manne Eigentum, sondern nur freies Verfügungsrecht einräumt. Anm. 5.

[2]) Vgl. Opet-Blume Anm. 3a.

[3]) Vgl. Opet-Blume Anm. 4.

[4]) Zur Verzinsung von der Zeit des Verbrauches an ist der Mann nicht verpflichtet. So Achilles-Greiff Anm. 6.

Daß diese Regelung nicht mehr in die heutige Zeit mit ihrer wirtschaftlichen Unsicherheit und der dadurch bedingten Unbeständigkeit aller Werte paßt, leuchtet jedem ein, der an die Zeiten der Inflation zurückdenkt. [1]) Die Wertersatzpflicht tritt grundsätzlich erst mit dem Ende der Verwaltung und Nutznießung ein. Allerdings macht das Gesetz zwei Ausnahmen, nämlich wenn die ordnungsmäßige Verwaltung des eingebrachten Gutes sofortigen Ersatz erfordert, z. B. wegen Mangels an Betriebsmitteln für ein Erwerbsgeschäft. [2]) Ferner ist der Mann dem Gläubiger der Frau gegenüber zum sofortigen Ersatz nach § 1411 Abs. 2 verpflichtet. Die Ordnungswidrigkeit der Verfügung des Mannes (Abs. 1), desgleichen die Umstände, die den Mann zur vorherigen Ersatzleistung verpflichten (Abs. 3), hat die Frau darzutun. Den Nachweis, daß den Bestimmungen des Abs. 2 zuwider nicht angelegtes Geld zur Bestreitung von Ausgaben bereitzuhalten war, hat der Mann zu erbringen. Zur Sicherung der Frau dienen gegen die ihr aus § 1377 drohenden Nachteile, die §§ 1391 ff. und 1418 Abs. 1.

§ 9. Die Prozeßstandschaft des Ehemannes.

I. Historische Einleitung.

Nach § 1380 ist dem Ehemann neben der in den vorigen Abschnitten behandelten, bis zu einem gewissen Grade bestehenden Verfügungsbefugnis auch das Recht der Prozeßführung zuerkannt. Die heute im Gesetz zu findende Formulierung war ein Werk der zweiten Kommission, die sich von folgenden Gesichtspunkten leiten ließ: „Solle dem Ehemann wirklich ein selbständiges Verwaltungsrecht bezüglich des Ehegutes zustehen, so müsse er über dasselbe auch im eigenen Namen Prozesse führen können, ohne der Zustimmung der Ehefrau oder der ergänzenden Zustimmung der Vormundschaftsbehörde zu bedürfen. Indessen könne das Urteil, welches in einem derartigen vom Ehemann geführten Prozeß ergehe, nicht gegenüber der Ehefrau wirksam sein, da sie in dem Prozesse nicht zu rechtlichem Gehör gelange, und die Prozeßführung mittelbar zu einer Verfügung über Ehegut führen könne. Eine Ausnahme rechtfertige sich nur für Prozesse über solche Ehegutsrechte, über die der Ehemann ohne Zustimmung der Frau zu verfügen berechtigt sei.“ [3])

II. Eigentliche Prozeßstandschaft.

1. Wesen.

Die Führung eines Rechtsstreites ist als eine zur Erhaltung des eingebrachten Gutes dienende Verwaltungshandlung, nicht als

---

[1]) Vgl. Ennecc.-Kipp-Wolff § 48, 2.
[2]) Vgl. Fischer-Henle Anm. 8.
[3]) Vgl. Prot. IV S. 172 ff.

eine Verfügung anzusehen, da durch die Prozeßführung noch nicht unmittelbar eine Belastung, Aufhebung, Uebertragung oder Veränderung des Rechtes herbeigeführt wird. Sie kann aber wegen der Grundsätze über die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils mittelbar die Folgen einer Verfügung haben.[1]) § 1380 gibt dem Manne das Recht, ein zum eingebrachten Gute gehöriges Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen. Das Recht zur gerichtlichen Geltendmachung bezieht sich nur auf Aktivprozesse, während für Passivprozesse die Frau legitimiert bleibt, denn es heißt in § 1380 nicht wie in § 1400 oder § 1443 „Rechtsstreitigkeiten führen", d. h. ohne Rücksicht auf die Parteirolle, sondern es heißt ausdrücklich „geltend machen", worunter man also nur Aktivprozesse zu verstehen haben wird.

2. Umfang.

Keine Rolle spielt es, welcher Art der Forderungen, ob dingliche oder obligatorische Rechte in Betracht kommen. Unter § 1380 fallen auch Pfand- und Anfechtungsrechte, ebenfalls Erbansprüche.[2])

Der Mann ist zur Prozeßführung nur befugt, wenn es sich um Rechtsstreitigkeiten in Ansehung des eingebrachten Gutes handelt, nie aber des Vorbehaltsgutes. Der Mann ist jedoch nicht berechtigt, hinsichtlich solcher Rechte der Frau eine Klage anzustrengen, die ihrem Inhalte nach nur durch sie persönlich ausgeübt werden können, wie z. B. das Mietrecht an einem Schließfach der Bank.[3]) Soweit der Mann über das Recht ohne Zustimmung der Frau verfügen kann, ist Gegenstand des Rechtsstreites das Recht der Frau selbst; soweit dieses nicht der Fall ist, stellt das Urteil lediglich das Bestehen oder Nichtbestehen des eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes an dem eingeklagten Rechte gegenüber dem Beklagten fest. Wichtig ist das Urteil in dieser Hinsicht auch für die Bedeutung prozeßrechtlicher Verfügungen, wie Anerkenntnis, Vergleich und Verzicht.[4]) Der Mann kann solche Rechte selbständig geltend machen, die ihm aus seinem Verwaltungs- und Nutznießungsrechte zustehen, z. B. sein Recht auf Besitzergreifung der zum eingebrachten Gut der Frau gehörenden Sachen. Die Geltendmachung kann sowohl vor den bürgerlichen Gerichten als auch vor den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten erfolgen.[5]) Der Mann kann nach § 1380 das zum eingebrachten Gut gehörige Recht im eigenen Namen geltend machen. Mit Zustimmung der Frau ist er aber befugt, es auch in deren Namen geltend zu machen. Diese Be-

---

[1]) Vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff § 51 I, RGRKomm. Anm. 1, und Staudinger § 1380 Abs. 1.
[2]) So JW. Bd. 12 S. 524.
[3]) So OLG. 38/89.
[4]) Vgl. Planck, Anm. 1.
[5]) RGRKomm. Anm. 4.

fugnis ist in seinem Verwaltungsrecht enthalten. Wenn die Frau ihre Zustimmung erteilt hat, so ist die Erteilung einer Prozeßvollmacht überflüssig. Die Zustimmung ist evtl. dem Prozeßgerichte nachzuweisen. Zwar ist aus den güterrechtlichen Bestimmungen des BGB. nicht zu entnehmen, daß es diese Lösung gewollt hat, aber da die Praxis diesen Weg eingeschlagen hat und sich nicht durch zu enge Auslegung dieser Bestimmungen beeinflussen ließ, so möchte ich mich der herrschenden Ansicht anschließen.[1]

Die gerichtliche Geltendmachung eines zum eingebrachten Gut gehörigen Rechtes durch den Mann im eigenen Namen hat jedoch kein Ausscheiden des geltend gemachten Rechtes aus dem Vermögen der Frau zur Folge. Inhaberin des Rechtes bleibt die Frau, und es ist ihr Recht, welches der Mann nicht für sich, sondern für die von ihm verwaltete Vermögensmasse des eingebrachten Gutes, allerdings auch zu seinem, nämlich des Nutzungsberechtigten Vorteil geltend macht, indem er sein Verwaltungsrecht nach der Richtung hin ausübt, daß er ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im eigenen Namen geltend macht. Der Mann wird nur formell Prozeßpartei, materiell ist es die Frau.[2]

3. Inhalt des Klageantrages.

Obwohl der Mann ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen kann, darf er aber nicht Leistung an sich selbst verlangen, sofern nicht ein Fall der §§ 1376—1378 oder die Zustimmung der Frau schon vorliegt, da in der Annahme der Leistung eine Verfügung über den Prozeßgegenstand zu erblicken ist, zu welcher er nach § 1375 der ausdrücklichen Zustimmung der Frau bedarf, denn die in § 1380 Satz 1 dem Manne erteilte Befugnis steht mit der ihm durch § 1375 auferlegten Beschränkung nicht im Widerspruch. Die Prozeßführung allein enthält noch keine Verfügung, kann aber Verfügungen z. B. Anerkenntnis, Vergleich, Verzicht und Zwangsvollstreckung im Gefolge haben. § 1380 Satz 2 läßt erkennen, daß der Mann zu solchen Verfügungen in und nach dem Rechtsstreit der Zustimmung der Frau bedarf, sofern sie nach § 1375 erforderlich ist. Seine Befugnis zur gerichtlichen Geltendmachung befreit ihn davon nicht.[3] Handelt es sich bei der Geltendmachung nicht um solche Rechte, die auf dem Verwaltungs- und Nutznießungsrechte des Mannes beruhen, so darf der Mann nicht Leistung an sich selbst verlangen, sondern er hat vielmehr darauf

---

[1]) Ebenso Planck Bem. 6, RGRKomm. Bem. 3, und Opet-Blume Bem 3, a. A. Endemann § 176 Anm. 43, und Ullmann im Arch f. d. ziv. Prax. Bd. 91 S. 390.

[2]) So Ullmann im Arch f. d. ziv. Prax. Bd. 91 S. 391; ähnlich Schefold S. 138.

[3]) Vgl. RGRKomm. Anm. 5.

zu klagen, daß der Beklagte zur Leistung an die Ehefrau [1]) oder an beide Ehegatten oder an den Mann mit Zustimmung der Frau verurteilt werde, evtl. auch zur Hinterlegung des Schuldbetrages.[2])

III. Wirkung des Urteils.

1. Im Allgemeinen.

Hat der Mann den Rechtsstreit im eigenen Namen geführt, so wirkt das Urteil nur gegen die Prozeßparteien. In unserem Falle wären dies also der Mann und der Beklagte, nicht aber auch die Frau. Gelingt es dem Manne, eine Verurteilung herbeizuführen, so hat er damit das Recht der Frau zur Anerkennung gebracht. Ein diesbezügliches Urteil kann für die Frau den Vorteil mit sich bringen, daß ihr die Führung eines Rechtsstreites erspart bleibt. Wird der Mann verurteilt, so bleibt es der Frau unbenommen, ihr Recht in einem neuen Rechtsstreite durchzuführen. Da das Urteil nur für und gegen den Mann wirkt, so können dementsprechend auch die von ihm während des Rechtsstreites abgegebenen Verzichte und Anerkenntnisse dem Rechte der Frau nichts vergeben.

2. Die Wirkungen des § 1380 Satz 2.

§ 1380 Satz 2 dehnt diese Wirkung insofern aus, wenn es sich um ein Recht handelt, über das der Mann selbständig gemäß den §§ 1376 und 1378 verfügen kann, dann erstreckt sich die Wirkung des Urteils nicht nur auf die Prozeßparteien, sondern wirkt auch für und gegen die Frau; es bleibt sich also gleich, ob die Frau der Prozeßführung des Mannes zugestimmt hat oder nicht.

3. Bei Zustimmung der Frau zur Prozeßführung.

Fraglich ist nun noch, welche Wirkung die Zustimmung der Frau zu der Prozeßführung des Mannes im ganzen hat, wenn es sich um die Geltendmachung eines Rechtes handelt, über das der Mann ohne Zustimmung der Frau nicht verfügen kann. Ullmann [3]) führt aus, der Grund dafür, daß die Zustimmung der Frau der Prozeßführung des Mannes keine weitere Tragweite gibt, als sie nach § 1380 hat, liegt darin, daß das Gesetz an die Zustimmung keine solche Wirkung geknüpft hat. Das Gesetz bestimmt zwar, daß Verfügungen des Mannes über das eingebrachte Gut wirksam sind, wenn die Frau zustimmt; es bestimmt aber nicht, daß der Regel des § 1380 Satz 2 zuwider Urteile in Prozessen des Mannes für und gegen die Frau wirksam sein sollen, wenn die Frau der Prozeßführung im ganzen zustimmt. Weil das Gesetz eine solche Bestimmung nicht getroffen hat, kann der Zustimmung eine solche

---

[1]) So Ullmann im Arch. f. d. ziv. Prax. S. 392. a. A. Opet-Blume S. 141 Anm. 4.

[2]) So Kuhlenbeck Note 1 zu § 1380, Enneccerus-Kipp-Wolff § 51 II, Ullmann S. 65 ff., und Hellwig S. 307.

[3]) Ullmann S. 75.

Wirkung auch nicht beigelegt werden. Eine analoge Anwendung des Grundsatzes des § 1375, nach dem Verfügungen des Mannes wirksam sind, wenn die Zustimmung erfolgt, ist ausgeschlossen, weil die Prozeßführung keine Verfügung ist.[1]) Wie in einer Reichsgerichtsentscheidung[2]) treffend ausgeführt ist, ist für die Erstreckung der Rechtskraftwirkung des Urteils der Frau gegenüber offensichtlich nur die Verfügungsmacht des Mannes über das klagend geltend gemachte Recht wesentlich. Danach kann es keinen sachlichen Unterschied begründen, ob diese Verfügungsmacht auf Gesetz oder auf einer Willenserklärung der Frau beruht, deren Recht allein hier in Frage steht. Gewährt die Frau dem Manne die Befugnis, über ihr eingebrachtes Gut zu verfügen, so ist der Mann insoweit genau so gestellt, als ob ihm diese Befugnis unmittelbar kraft Gesetzes verliehen werde. Hat die Frau der Prozeßführung des Mannes zugestimmt, so muß sie auch die Erklärung des Mannes, daß er auf den eingeklagten Anspruch verzichte, gegen sich gelten lassen. Die Frau kann genau so wie durch Vollmachtserteilung auch durch Zustimmung zur Prozeßführung die Wirksamkeit des Urteils zu ihren Gunsten oder Ungunsten herbeiführen. Durch Auslegung der Willenserklärung, die in der Prozeßführung liegt, muß der Umfang derselben ermittelt werden. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß der Wille der Frau darauf gerichtet ist, wenn sie ihre Zustimmung erteilt hat, daß auch alle während des Prozeßstreites vorgenommenen Verfügungen von der Zustimmung erfaßt werden sollten. Sowohl die Frau wie auch der Mann und dessen Prozeßgegner befinden sich dann in der gleichen Rechtslage, wie wenn der Mann der Zustimmung der Frau nach § 1376 nicht bedurft hätte.[3]) Der Satz 2 des § 1380 findet auch in diesem Falle Anwendung. Hat die Zustimmung der Frau zur Erhebung der Klage durch den Mann den Sinn, daß die Frau damit zugleich den im Rechtsstreit und Zwangsvollstreckungsverfahren erforderlich werdenden Verfügungen des Mannes über die Rechte zustimmt, so darf der Beklagte mit befreiender Wirkung an den Mann leisten.[4])

IV. Ausschließung der Prozeßführungsbefugnis.

Die Ausschließung der Prozeßführungsbefugnis des Mannes durch Ehevertrag ist zulässig. Nach § 1435 muß ein solcher Vertrag aber, um wirksam zu sein, in das Güterrechtsregister des zu-

[1]) Vgl. hierzu Prot. S. 173.

[2]) RG. 92/153 ff., die deutlich zum Ausdruck bringt, daß die Praxis einen anderen Weg eingeschlagen hat als den vom Gesetzgeber vorgeschriebenen.

[3]) RG. 77/34.

[4]) Strengt die Frau gleichzeitig eine neue Klage an, die das gleiche Recht zum Inhalt hat, das der Mann im eigenen Namen schon eingeklagt hat, so würde ihrer Klage die Einrede der Rechtshängigkeit entgegenstehen. Ebenso Planck Bem. 18 und RGRKomm. Bem 7 a. E.

ständigen Amtsgerichtes eingetragen oder dem Dritten bekannt sein.[1]) Beim Tode der Ehefrau, während eines vom Manne im eigenen Namen anhängig gemachten Rechtsstreites treten an Stelle des Mannes die Erben der Frau in den Prozeß ein.[2]) Wird durch den Tod des Mannes die eheliche Verwaltung und Nutznießung vor rechtskräftiger Entscheidung des vom Manne gemäß § 1380 im eigenen Namen anhängig gemachten Rechtsstreites beendet, so ist der Rechtsstreit als in der Hauptsache erledigt anzusehen. Der Frau fehlte nur während der Ehe die Verfügungsbefugnis und damit die „legitimatio ad causam". Durch Beendigung der Verwaltung und Nutznießung erlangt die Frau diese wieder, es braucht nicht nur durch Tod, sondern kann auch durch Ehescheidung eintreten.[3])

---

[1]) Vgl. hierzu Warneyer I Anm. 15.
[2]) Vgl. Warneyer I Anm. 14.
[3]) Vgl. Ullmann S. 79; nach Ansicht des Reichsgerichts geht der Rechtsstreit ohne Unterbrechung auf die Frau über. So RG. 109/47.